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

# НАШЕ ПРАВО

# OUR LAW

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, 2018

Спеціалізоване видавництво
ЮНЕСКО СОЦІО
Specialized publishing house

# ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

**МЕЛЬНИК П.О.**
ПРОГАЛИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЩОДО ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В 1960-1991 РР. .....5

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

**КІКІНЧУК В.Ю., ДОЛИННИЙ А.В.**
УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ МАСОВИХ ЗАХОДІВ .....13
**ЛИТВИН Н.А.**
МЕТОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ .....20
**КАЛГУШКІН Ю.Л.**
НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ТА КООРДИНАЦІЇ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОБОРОНИ УКРАЇНИ .....26
**ПЯНКОВСЬКИЙ В.В.**
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ СИСТЕМИ МОНІТОРИНГУ ПРАВ ЛЮДИНИ НА МІСЦЯХ В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ КРАЇНАХ .....31
**БУРЯК Я.Я.**
ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН МІСЦЕВИМИ ДЕРЖАВНИМИ АДМІНІСТРАЦІЯМИ .....38
**МИКИТЮК С.О.**
ПРИНЦИП ДОСТОВІРНОСТІ ІНФОРМАЦІЇ У РЕЄСТРАЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ .....46
**БУХАРЄВ В.В.**
НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ .....52
**МАРТИНІВ А.І.**
МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПОДАТКОВИХ РЕЖИМІВ .....58

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

**ТЕРТИШНИК В., КОШОВИЙ О.**
ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ІНСТИТУТІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЯМ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ ..... 62
**КАНЦІР В.С., КЕЛЬМАН М.С.**
ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЯК ЛЕГІТИМНИЙ МЕХАНІЗМ КОНТРОЛЮ ЗА ПОВЕДІНКОЮ ОКРЕМИХ УЧАСНИКІВ ПРОВАДЖЕННЯ ..... 70
**НАЗИМКО Є.С., АНДРІЯШЕВСЬКА М.С.**
РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЮВЕНАЛЬНОГО ВИМІРУ ..... 77
**ЖАРОВСЬКА І.М., СОРОКА С.О.**
КОНТРАБАНДА НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ..... 83
**СЛИНЬКО С.В.**
ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЇ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ..... 91
**ЛУЦЕНКО Ю.В.**
КРИМІНАЛЬНІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПІДСЛІДНІ ОРГАНАМ БЕЗПЕКИ ..... 96
**МОЗОЛЬ С.А.**
НАПРЯМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ..... 105
**ПРИХОДЬКО А.А.**
СПОСІБ УЧИНЕННЯ КРАДІЖОК В СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ ЯК ФАКУЛЬТАТИВНА ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ..... 113
**БАБАНІНА В.В.**
ЩОДО РОЗУМІННЯ ПРАВА У КОНТЕКСТІ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ СТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ..... 117

## ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

**ЛИЧЕНКО І.О., ВАТУЛЯК Р.В., ТРЕТЯК Ю.І.**
ЕТИЧНІ СТАНДАРТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АДВОКАТУРИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ..... 123
**ЗАВЕРТНЕВА-ЯРОШЕНКО В.А.**
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНІЙ РЕТРОСПЕКЦІЇ ..... 130
**БАНДУРКА С.С.**
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДІЯЛЬНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ – ПІДПРИЄМЦЯ ..... 144
**КРАСНИК К.С.**
СІМ'Я ЯК ОБ'ЄКТ ОХОРОНИ ПРИВАТНОГО ПРАВА ..... 149
**КРАСВІТНА Т.П.**
НЕУСТОЙКА ЯК ЗАХІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ З А ПРОСТРОЧЕННЯ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ ОДНОМУ З ПОДРУЖЖЯ ..... 156

## ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО

**МОСКАЛЕНКО С.**
ОСОБЛИВОСТІ ВПЛИВУ МІЖНАРОДНИХ УГОД В ГАЛУЗІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ НА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ..... 162
**АВРАМЕНКО А.Ю.**
СУЧАСНЕ УКРАЇНСЬКЕ ТА ПОЛЬСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ВИМОГ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ..... 167

## ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ, АКТУАЛЬНО

**ПРУДНИК С.В.**
ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ ЗАСОБІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИПИНЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ..... 173
**ДУДАРЕНКО В.В.**
ПРАВОВИЙ СТАТУС МАТЕРИНСЬКОЇ ТА ДОЧІРНІХ КОМПАНІЙ АГРОХОЛДИНГУ В УКРАЇНІ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ..... 181
**ЗАЯЦЬ Р.Я.**
РОЗВИТОК СИСТЕМИ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ УСТАНОВ МВС ДО НАБУТТЯ УКРАЇНОЮ СТАТУСУ НЕЗАЛЕЖНОЇ ДЕРЖАВИ ..... 189
**БОРТНИК Н.П., ПАРПАН У.М., КАПІТАН О.І.**
РЕФЕРМУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ..... 195
**МИСКОВА Г.М.**
ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ У СВІТІ ..... 201
**СТЕЛЬМАЩУК П.Я.**
ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ ..... 208
**ІВАНЕЦЬ М.Я.**
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ..... 212
**МОЧЕРАД А.**
ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА ПРАВОІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ТЕХНІКИ ..... 217
**ВОВЧУК Л.С.**
МІСЦЕ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ (ПРАВОЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНОЇ) ФУНКЦІЇ ..... 223
**ШУРКО О.І.**
НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГЛАМЕНТУЄ ЗДІЙСНЕННЯ ОХОРОНИ ТА ПІДТРИМАННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В СУДАХ ..... 226
**ПОТОПАЛЬСЬКИЙ С.В.**
ПРЕДМЕТ ТА ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ОСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ ..... 232

# ПРОГАЛИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЩОДО ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В 1960-1991 РР.

***МЕЛЬНИК Павло Олегович - аспірант кафедри історії права та держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

***УДК 343.22***

*В статье затронута проблема законодательного регулирования противодействия организованной преступности в РСФСР в условиях нарастания и обострения кризиса командно-административной системы управления и распада СССР. Проанализированы действующие в то время Уголовный, Уголовно-процессуальный, Исправительно-Трудовой кодексы советской Украины, Положение об исправительно-трудовых колониях и тюрьмах МВД, определены существенные пробелы в законодательстве об уголовной ответственности, благодаря чему создавались условия для укрепления организованной преступности.*

*Ключевые слова: групповая преступность, должностная преступность, соучастие в преступлении, организованная преступная деятельность, специальное противодействие организованной преступности.*

**Постановка проблеми**

Реалізуючи певну стратегію протидії організованій злочинності законодавець може демонструвати різні позиції: а) заперечувати існування організованої злочинності; б) визнавати феномен частково – у сферах, які не зачіпають інтереси істеблішменту ( владних, правлячих кіл, політичної еліти); в) адекватно відображати кримінологічну реальність. Відповідно, справджуються, чи навпаки, очікування суспільства щодо ефективної протидії цьому негативному явищу, що загрожує суспільним відносинам, які перебувають під кримінально-правовою охороною.

Радянський кримінолог М.Д. Шаргородський зауважив, що неможливо досліджувати юридичні норми та ефективність їх застосування у відриві від тих конкретних суспільних відносин, від тих політичних цілей і завдань, які ставив перед собою законодавець під час їх прийняття, а також від тієї конкретної суспільно-політичної обстановки, в якій ці норми видавалися й застосовувались [1,с.7]. Отже, актуальним є звернення до історичного досвіду реалізації кримінально-правової політики в СРСР щодо законодавчого забезпечення спеціальної протидії організованій злочинності. Аналіз літератури показує, що в історичний період, який ми досліджуємо,тенденції в розвитку радянського законодавства про кримінальну відповідальність визначалися,по-перше, підвищеною увагою до питань підривної діяльності проти держави, захисту радянського державного та суспільного устрою від ворожих проявів імперіалізму і, по-друге, – упертим замовчуванням і запереченням факту існування в державі організованої злочинності [2,с.250]. Законодавець виписував параметри боротьби з проявами організованої злочинної діяльності таким чином, щоб зосередити увагу на загальнокримінальному ( корисливий інтерес до збагачення) та політичному (підривна діяльністю імперіалістів та їх агентури) аспектах цієї боротьби (останнє було віднесено до найважливіших завдань радянського кримінального законодавства згідно зі ст. 2 Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік (1958 р.) [3]).

Логічно, існували прогалини в законодавстві щодо протидії організованій злочинності, поняття якої було відсутнє в доктрині і законодавчій практиці. Ці прогалини існували і тоді, коли всередині 80-х років минулого століття почали говорити на офіційному рівні про існування цього феномену в СРСР.

**Мета статті** полягає у з'ясуванні причин існування цих прогалин та їх впливу на функціонування юридичного механізму кримінально-правового (спеціального) забезпечення протидії організованій злочинності в УРСР.

**Стан наукової розробки проблеми**

Окремі складники історичного досвіду з протидії організованій злочинній діяльності на окремих етапах історії України висвітлено в найбільш наближених до теми нашого аналізу дослідженнях Є.В. Зозулі, В.І. Ізюмова, Я.Ю.Кондратьєва, В.В. Лунєєва, П.П. Михайленка, О.К. Міхєєвої, Т.Д. Момотенка, В.М. Нікольського, І.П. Рущенка, С.А. Саблука А.Д. Семикопного, В.В. Шаблистого, Б.В. Школьного, М.М. Яцишина та ін. Водночас у науковій літературі й досі бракує розгорнутих історико-правових досліджень особливостей кримінально-правового забезпечення протидії організованій злочинності в УРСР в умовах наростання та поглиблення кризи тоталітарного комуно-більшовицького режиму з командно-адміністративною системою урядування та плановою економікою (1960-1991 рр). Саме в цей період набирала обертів організована злочинність, поширюючись як ракова пухлина в хворому політичному організмі номенклатурного урядування.

**Виклад основного матеріалу**

Доречно згадати, що ухваленню Законом Української РСР від 28 грудня 1960 р. Кримінального Кодексу УРСР (далі КК УРСР), ( введений у дію 1.04. 1961р.; втратив чинність 1.09.2001 р) і Кримінально-Процесуального Кодексу УРСР (введений у дію 1.04.1961; втратив чинність 20 листопада 2012 р), внесенню змін до Виправно-Трудового Кодексу УРСР (далі ВТК) передували певні позитивні політичні та соціальні зміни у радянському суспільстві. Так, були оприлюднені численні факти грубого порушення закону, які мали місце, особливо в роки «культу особи Сталіна». Наприклад, тільки з 1921 до 1954 р. за «контрреволюційні злочини» в СРСР було засуджено 3 777 380 осіб. При цьому із загальної кількості – 2, 9 млн. були засуджені позасудовими органами [4,с.184-185]. Постала необхідність реформування кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Сесія Верховної Ради СРСР 25 грудня 1958 р. затвердила Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, Основи законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік і Положення про військові трибунали. На їх основі і були ухвалені поряд із прийняттям нових кримінальних та кримінально-процесуальних кодексів в усіх союзних республіках республіканські положення про виправно-трудові колонії і тюрми МВС. В Україні таке Положення було затверджено Указом Президії Верховної Ради УРСР від 27.07 1961 року, яке діяло до 1969 року. У липні 1969 року Верховна Рада СРСР прийняла Основи виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік. На їх основі в УРСР у грудні 1970 року було затверджено Виправно-трудовий кодекс УРСР ( введений в дію з 1.06.1971 р.; втратив чинність 1.01.2004 р.) [5-6]. Тривалий час цей Кодекс регулював порядок і умови виконання та відбування тільки двох видів кримінальних покарань: позбавлення волі та виправних робіт. Порядок і умови виконання та відбування інших видів кримінальних покарань регулювалися низкою інших підзаконних нормативно-правових актів. Після прийняття і до втрати чинності КК УРСР, КПК УРСР, ВТК УРСР зазнавали змін переважно у частині посилення репресивних заходів кримінально-правового примусу на тлі декларативної лібералізації і гуманізації покарань відповідно до вимог міжнародних конвенцій, до яких приєднувався СРСР.

Зупинимося на аналізі позитивних і негативних, на наш погляд, тенденцій до криміналізації організованої злочинності в період, який досліджується.

Розпочнемо з позитивних змін, пов'язаних з удосконаленням інституту правової регламентації функціональної діяль-

ності посадових осіб у державі, що знайшло відображення в КК УРСР. За основу нормативного визначення поняття посадової особи законодавець взяв напрацювання науковців про статус та функції службових осіб. Глава 7 КК УРСР « Посадові злочини» включала дев'ять статей, що регламентували кримінальну відповідальність посадових осіб: ст.165 – зловживання владою чи службовим становищем, ст. 166 – перевищення влади чи службових повноважень; ст.167- недбалість (халатність);ст. 168 – одержання хабара; ст.169.-посередництво в хабарництві; ст.170 – дача хабара; ст.171-провокація хабара; ст.172- службове підроблення. У ст. 164 до категорії посадових осіб законодавець відніс усіх, хто постійно чи тимчасово виконували функції представників влади, а також тих, хто постійно чи тимчасово обіймав посади в державних чи громадських установах, організаціях чи підприємствах, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, чи виконували такі обов'язки в названих установах, організаціях і на підприємствах за спеціальними повноваженнями. Це визначення фактично відобразило політику режиму на «одержавлення» всіх підприємств, установ і організацій.

У Постановах Пленуму Верховного Суду СРСР від 31.07.1961р. №9 та від 23.09.1977 р. №16 про судову практику про хабарництво вказувалося, що «Питання про міру відповідальності(відповідальне становище) посадової особи вирішується судом залежно від конкретних обставин справи з урахуванням характеру посади, яку займає особа і з огляду на важливість здійснюваних нею функцій (представники влади, керівні працівники підприємств, установ і відомств, оперативні працівники контролюючих та ревізуючи органів та ін.» [7]**.** В інтересах правильного застосування норм про посадові злочини судам покладалося зобов'язання при оцінці статусу посадової особи враховувати права і повноваження (правовий статус рядових працівників і керівників різних рангів) винного та характер організації, в якій він працює [8].

У зв'язку з переходом до легальної приватизації, юридичну основу якої заклали закони про власність та про підприємства і підприємництво в радянській Україні (1990 р.), посадові особи новоутворених підприємств з недержавними організаційно-правовими формами управління (індивідуальне приватне підприємство, акціонерне товариство,товариство з обмеженою відповідальністю тощо) опинились поза сферою дії норм про посадові злочини**.** Відповідно, Пленум Верховного Суду СРСР постановою про судову практику щодо зловживань службовим становищем надав офіційне тлумачення таким поняття, як організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські обов'язки, функції представника влади, що складали зміст повноважень посадової особи [9].

Отже, існували чітко визначені юридичні підстави для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які скоїли посадові злочини, незалежно від їх соціального, майнового, посадового та ін. стану. Проте, незважаючи на передбачені законодавцем жорсткі санкції, посадова злочинність мала тенденцію до зростання. За визначенням В.В.Лунєєва, з 1956 до 1986 рр. зареєстровані посадові розкрадання державного майна виросли в 2,5 рази, хабарництво – в 25 разів. У 1986 році в СРСР зареєстровано 11480 випадків хабарництва, а засуджено 6 639 осіб. Показово, що до кримінальної відповідальності за посадові злочини притягувались посадові особи найнижчих рангів. Номенклатура вищих ешелонів влади, до складу якої входили партійні функціонери, що посідали найважливіші державні посади, і виконували організаторські функції у виробництві та в інших сферах правового життя, залишалась практично недоторканою [10]. Причину подвійних стандартів у підходах до покарання за посадові злочини пояснила український науковець Н. Мещерякова. Вона зазначила,зокрема, що кримінальні порушення у сфері службової діяльності вчиняються здебільшого матеріально забезпеченими людьми, таємно, із додержанням конфіденційності спілкування, тому злочинці майже не залишають слідів. Збагачення не є основним детермінантом посадових злочинів, головне полягає у намаганні посадовців зміцнити свій політичний чи адміністративний вплив на суспільство. Гроші – це лише

можливості. «Великі гроші – необмежені можливості» [11, с.12].Командно-адміністративна вертикаль урядування вирізнялась «внутрішньою» корупцією протекціонізму (кумівство, сімейственість, знайомство, телефонне право і т.п.) і на цьому тлі штучно підтримувала дефіцит необхідних для цивілізованого життя ресурсів – важливої умови тотального контролю над основним ресурсом свого впливу – суспільством. У результаті утворилась, за афористичною оцінкою А.І. Долгової, «соціальна верства недоторканих», сформована з партійно-господарської номенклатури і відповідальних посадових осіб державного апарату. Їх зрощування з ділками тіньової економіки і окремими ватажками злочинних угруповань і організацій загальнокримінального характеру дозволяла останнім уникати кримінальної відповідальності, збільшувати масштаби і розширювати простір злочинної діяльності, легалізувати (відмивати) набуті злочинним шляхом капітали, втягувати у злочинну діяльність усе більшу кількість осіб [ 12].

Аналіз прогалин у кримінально-правовому забезпеченні протидії організованій злочинності (негативні аспекти) слід розпочати з тези, що важливим криміногенним фактором для номенклатури як «радянської корумпованої організованої злочинності» ( В.В.Лунєєв) була відсутність фундаментального законодавчого акту про протидію організованій злочинності. А стратегічним прорахунком законодавця(якщо відкинути ідеологічні та оціночні категорії), як видається, було намагання втиснути всі на той час (передбачені і не передбачені законодавцем) прояви організованої злочинної діяльності в юридичну конструкцію співучасті у злочині. В.В. Лунєєв наголосив, що організована злочинність у «соціалістичній формі» існувала завжди, але в облікових документах легального зразку вона проходила як групова злочинність [13]. Відповідно, статистика про організовану злочинність зводилась до кримінальних форм групової злочинності і в загальностатистичних відомостях не знаходила відображення як один із видів організованої злочинної діяльності. Навіть не зважаючи на офіційне визнання існування організованої злочинності в СРСР та фактів зрощування злочинних груп з корумпованими посадовими особами радянської держави, цей облік і надалі включав лише перелік загальнокримінальних злочинів, вчинених організованими групами: навмисне вбивство, зґвалтування, навмисні тяжкі тілесні ушкодження, крадіжка, грабежі, розбійні напади, шахрайство, здирництво, злочини пов'язані зі зброєю, вибуховими речовинами, наркотичними засобами, викраденням дітей, порушенням правил валютних операцій, посадовими розкраданнями, хабарництво, контрабанда і т.п. « Такі відомості важливі, – наголошує В.В.Лунєєв, – <…>, але вони не наближують нас до кримінологічного та кримінально-правового розуміння організованої злочинності, позаяк усі ці діяння вчиняються як організованими, так і неорганізованими злочинцями» [13]. Водночас легального визначення поняття «організована група» законодавець не дав [3]. Не було також відповідних роз'яснень, що слід розуміти під поняттям «організована група» і в Постановах Пленуму Верховного Суду Української РСР до середини 1980-х років [14].

З середин 1980-х-початку 1990-х рр. проблема удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність у радянській Україні загострилась у зв'язку з активізацією злочинності, появою раніше невідомих законодавцю організованих її форм. Стратегія удосконалення була закладена Конституцією (1978 р.), Указами Президії Верховної Ради СРСР від 13 серпня 1981 року «Про внесення змін і доповнень до Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік від 26 липня 1982 року «Про дальше вдосконалення кримінального і виправно-трудового законодавства» та від 15 жовтня 1982 року «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів СРСР». Законом Української РСР від 28 жовтня 1989 року «Про затвердження указів Президії Верховної Ради Української РСР про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР» затверджувалися Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 12 січня 1983 року, згідно з яким ст.86 ч.2 була доповнена обтяжуючою обставиною «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» та Указ Президії Верховної Ради

Української РСР «Про внесення доповнень і змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР» від 6 березня 1989 року, згідно з яким вносилися зміни в редакцію ст.144 ч.3 у частині встановлення підвищеної відповідальності за вимагательство (тогочасна стилістика), вчинене організованою групою [15]. У результаті в КК УРСР було включено чотири норми ( ст. 62, ст.69(прим.1), ст.86 ч.2 і ст.144 ч.3 ), які передбачали кваліфікаційну ознаку – вчинення злочину організованою групою ( злочинним угрупованням, групою осіб). Ці доповнення інтегровано вписались у систему норм КК, які передбачали відповідальність за організацію озброєних банд ст.69 та організаційну антирадянську діяльність чи участь в антирадянській організації ст.64. При цьому, законодавець особливо загострив увагу на регламентації відповідальності за організовану злочинну діяльність з позиції співучасті, як «найнебезпечнішої форми злочинної діяльності» та «правовий засіб посилення кримінальної репресії за сумісну злочинну діяльність»[16].

Уперше в радянському законодавстві поняття співучасті знайшло законодавче визначення в Основах кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік 1958 р., проте форми (види) співучасті законодавцем не були виділені [3]. Відповідно до Основ у КК УРСР (1960 р.) інститут співучасті визначався як умисна спільна участь двох або більше осіб у вчиненні злочину (ст.19) [17]. КК передбачав відповідальність за вчинення злочину організованою групою ( п.2 ст. 41). Закріплювалися такі форми співучасті у вчиненні злочинів, як організаційна діяльність, спрямована на вчинення особливо небезпечних злочинів проти радянської держави та злочинне угруповання. Свого часу судовою практикою було вироблено критерії, за якими певні дії визнавалися співучастю або причетністю. Деякі усталені погляди у судовій практиці стосовно застосування норм про співучасть і причетність при розгляді кримінальних справ про викрадення чужого майна навіть знайшли своє відображення у керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду СРСР. Так, у п. 13 постанови № 4 від 11 липня 1972 року «Про судову практику у справах про розкрадання державного і громадського майна» зазначено, що, як співучасть у розкраданні, слід кваліфікувати заздалегідь обіцяне придбання завідомо викраденого майна і заздалегідь обіцяну реалізацію такого майна, а також систематичне придбання в одного й того ж самого викрадача викраденого майна особою, котра усвідомлювала, що це дає можливість викрадачеві розраховувати на сприяння у збуті такого майна [18].

Таким чином, боротьба з організованими видами злочинної діяльності зводилась до боротьби з груповою злочинністю, виділялися тільки елементи організації у злочинній діяльності, а показники стану організованої злочинності включалися в групову злочинність. Відповідно, в Загальній частині кодексу було відсутнє поняття організованої злочинної діяльності; не наводилось обгрунтованих правових підстав відповідальності для учасників злочинної організованої діяльності. Так, для позначення форм співучасті в Особливій частині КК вживались різні за змістом терміни «організація», «організована група», «антирадянська організація», «організаційна діяльність», (ст.62 ч.2, ст.64, ст.71 та ін.), «банда» (ст.69), «група», «група осіб» (ст.66, ст.86 ч.2, ст.70 та ін.), «злочинне угруповання» ( ст.69 прим. (1) ), «група осіб за попередньою змовою» ( ст.ст.81 ч.2, ст. 82 ч.2, ст.84 ч.2,) тощо. Пояснюючи такий стан речей, автори одного з наукових коментарів КК зазначали, що ці терміни відображають ступінь суспільної небезпеки конкретних видів групових злочинів, більшу або меншу згуртованість осіб, що сумісно скоюють суспільно небезпечні діяння [19, с. 72]. Участь в організованій групі і надалі кваліфікувалась як обтяжуюча обставина, але, як і раніше, легального визначення організованої групи законодавець не дав.

Слідча і судова практика потрапляли в скрутне становище при кваліфікації діянь, вчинених організованими групами і потребували точного нормативного визначення поняття «організована група» та сумісної діяльності винних. Прогалину заповнювали постанови Пленумів Верховного Суду СРСР і Верховного Суду УРСР, прийняті протягом 1986-1991 рр. У постановах вказувалось на певні ознаки організованої групи, визнача-

лись критерії її виокремлення з-поміж інших угруповань, зверталась увага на специфіку вчинення злочину організованою групою. Не зважаючи на важливість роз'яснень Пленумів Верховного Суду, практичні працівники все ж відмічали недосконалість висновків, які випливали з судової практики. Виникали ускладнення щодо тактичних прийомів виявлення, виокремлення та реєстрації (документування) організованих злочинних груп через відсутність у чинному законодавстві визначення поняття організованої групи. Так, із 321 групи, виявленої у 1989 році органами внутрішніх справ, від 6 місяців до 1 року здійснювали злочинну діяльність 191 група (59,(% від загальної кількості), від 1 до 3-х років – 116 (36,1 %) , від 3-х до 5 років – 8 (2,5%), більше 5 років – 1 (0,3%). Проте вироки за групові злочини отримали всього 122 особи, з них 29 осіб (34%) раніше судимі, окремі з них неодноразово. Відсутність у судовій статистиці повного обліку засуджених на підставі обтяжуючої обставини участі в організованій групі негативно впливала на ефективність аналітичної роботи з кримінально-правового забезпечення боротьби зі злочинністю яка виражалась у відповідних формах організованої злочинної діяльності [20].

Існували прогалини і в КПК УРСР. Вимога закону щодо швидкого і повного розкриття злочинів та забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності мала, скоріше, декларативний характер, оскільки при цьому не бралися до уваги об'єктивні фактори. Ймовірно, що теза про швидке розкриття злочинів була включена до КПК 1960 р. для того, щоб спонукати правоохоронні органи працювати більш ефективно. На практиці ж це призводило до приховування злочинів від реєстрації, а також до поширення практики безпідставного притягнення невинуватих осіб до відповідальності шляхом або примушування їх до самообмови, або фальсифікації доказів. І в першому, і в другому випадках посадові особи правоохоронних органів порушували закон з метою зробити лише видимість належного виконання завдань, передбачених ст. 2 КПК.

Головною прогалиною, на наш погляд, у законодавстві щодо ефективного функціонування кримінально-виконавчої системи в аспекті протидії організованій злочинності була відсутність розподілу засуджених по виправних установах з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого злочину та особи правопорушника.

Таким чином, усі заходи по кримінально-правовому забезпеченню проявів організованої злочинної діяльності включно до 1991 року проводилися в контексті боротьби з груповою злочинністю. Показово, групові прояви злочинності розглядались переважно з позицій співучасті. Проте, і надалі законодавець не дав визначення поняттям організована група чи організована злочинна діяльність. Інститут співучасті, як видається, апріорі обмежував можливості на шляху до криміналізації організованої злочинності, позаяк безпосередньо нейтралізував можливість появи норм закону, які б легалізували боротьбу як з груповою, так і з організованою злочинністю. Адже під дію норм чинного КК УРСР потрапляли лише особи, які безпосередньо вчиняли злочини, передбачені законом.

У цьому разі, якщо Загальна частина КК не містила поняття організованої злочинності як виду організованої злочинної діяльності (чи злочинної організації), не вказувала на обґрунтовані правові підстави відповідальності для учасників злочинної організованої діяльності, логічно, що питання кримінально-правового забезпечення протидії організованій злочинності як особливого виду організаційної діяльності, яка несе загрозу суспільству і державі, не потрапляло в поле зору як науковців, так і практиків. Основна увага зосереджувалась на боротьбі з груповою злочинністю. Отже, протидія організованій злочинності здійснювалась кримінально-правовим інструментарієм, що традиційно застосовується до групової злочинності.

Під кінець 80-х років XX століття кризові процеси, що відбувалися насамперед у соціально-економічній та політичній сферах радянського суспільства, призвели до загострення криміногенної ситуації, зокрема за рахунок помітної активізації кримінально караної злочинності у її організованих формах. Нагальною соціальною проблемою стало розроблення державних заходів протидії

злочинності, яка набувала нових організованих форм свого прояву.

Унаслідок відсутності налагодженої системи протидії організованій злочинності, поняття якої все частіше почало вживатися з поняттям групової злочинності в документах і рішеннях спільних нарад представників правоохоронних органів, першочергово постала проблема встановлення її кримінально правових параметрів, які дозволили визначити стан та тенденції її розвитку [21]. Відповідно, у порушення об'єктивних вимог щодо адекватного відображення в законодавстві процесів реальної дійсності, законодавець сам визначав види організаційної злочинної діяльності, відповідно конструював злочинні групи (за суб'єктивними ознаками), які, на його погляд, несли кримінально-правову загрозу суспільству, та встановлював міру відповідальності для осіб, які вчинили злочин.

**Висновки**

Таким чином, вирішення проблеми кримінально-правового забезпечення протидії організованій злочинності в 1961-1991 рр. (навіть при офіційному визнанні її існування всередині 80-рр. минулого століття) було загнане в глухий кут:

1) не існувало як чітко визначеного у доктрині, так і легального поняття «організована злочинність», відповідно не з'ясовувалась його сутність, що важливо як для законодавця, так і для офіційного тлумачення Пленумом Верховного Суду УРСР, з метою удосконалення законодавчої діяльності та вироблення юридичної стратегії протидії. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду, щодо ознак організованої групи та критеріїв виділення групових злочинів засновувались на узагальненні практики винесення судових рішень про відповідальність за корисливі злочини проти державної, суспільної та особистої власності [22]. Але ці роз'яснення обмежувались потребою підвищення ефективності правозастосовної практики у сфері кримінально-правової боротьби з груповою злочинністю, але не з організованою злочинною діяльністю та її видами;

2) негативно впливали на ефективність аналітичної роботи з кримінально-правового забезпечення протидії організованим формам злочинної, діяльності прогалини в судовій статистиці по обліку організованої злочинності отже, не було виокремлено групу злочинів, яка б визначала «кримінологічний портрет» організованої злочинності, що й приводило до відсутності її якісного статистичного обліку, а це не створювало передумов для її комплексного запобігання;

3) розробка норм законодавства про кримінальну відповідальність, спрямованих на кримінально-правове забезпечення протидії організованій злочинності, проводилася в контексті боротьби з груповою злочинністю, виділялися тільки елементи організації у злочинній діяльності, а показники стану організованої злочинності включалися в групову злочинність. Отже, спостерігалось некоректне ототожнення понять групової та організованої злочинності.

**Перспективи подальших досліджень**

Вивчення феномену організованої злочинності в Україні на основі архівних матеріалах, що є підставою для об'єктивних висновків про природу організованої злочинності, джерела її формування, взаємозв'язків правлячого режиму, криміналу, зловживань з боку окремих працівників правоохоронної системи тощо.

**Література**

1. Советское уголовное право [Текст]: Часть особенная: [учеб.для юрид. фак. и ин-в]; под ред. М.Д.Шаргородского и. Н.А.Беляева. – М.: Госюриздат, 1962. – 478 с.

2. Ковальчук В.П. Історичні передумови встановлення кримінальної відповідальності за створення злочинної організації / В.П.Ковальчук // Наук. віс. Львів. держ. ун-ту внутр. спр.- 2013-№4 – «Серія юридична». – С.243-252

3. Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік (25 грудня 1958 р.) [Витяг] // [Електр. рес.] – Реж. дост. https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/osnovi-kriminalnogo zakonodavstva-soyuzu-rsr-65047.html

4. Курбатов В.И. Покушения на вождей. Тайны российской истории / В.И. Курбатов. – Москва: Изд-во Эксмо: Ростов н/Д: Наука-Пресс, 2006. – 384 с.

**АНОТАЦІЯ**

*У статті порушено проблему законодавчого регулювання протидії організованій злочинності в УРСР за умов наростання і загострення кризи командно-адміністративної системи урядування та розпаду СРСР. Проаналізовано чинні на той час Кримінальний, Кримінально-Процесуальний, Виправно-Трудовий кодекси радянської України, Положення про виправно-трудові колонії і тюрми МВС,визначено суттєві прогалини в законодавстві про кримінальну відповідальність, завдяки чому створювались умови для зміцнення організованої злочинності.*

*Ключові слова: групова злочинність, посадова злочинність, співучасть у злочині, організована злочинна діяльність, спеціальна протидія організованій злочинності*

**SUMMARY**

*The article deals with the problem of legislative regulation of counteraction to organized crime in the USSR in the conditions of growth and aggravation of the crisis of the command-administrative system of governance and the collapse of the USSR. The current Criminal, Criminal-Procedural, Corrective Labor Code of Soviet Ukraine, the Regulations on Correctional Labor Colony and Prisons of the Ministry of Internal Affairs were analyzed, significant gaps in the legislation on criminal liability were determined, thus creating conditions for the strengthening of organized crime.*

*Key words: group crime, official crime, complicity in crime, organized criminal activity, special counteraction to organized crime.*

5. Виправно-трудовий кодекс України : затверджений Законом від 23 грудня 1970 р. – К. : Правник, 1996. – 71 с..

6. Кримінально-виконавчий кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 15 лютого 2008 р. : (відповідає офіц. текстові). – К. : Вид. Паливода А. В., 2008. – 88с.

7. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31.07.1962 г. № 9 «О судебной практике по делам о взяточничестве» /Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977. №5.

8. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23.09.1977 г. № 16 «О судебной практике по делам о взяточничестве» /Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977. №6.

9. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30.03. 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» / Бюллетень Верховного Суда СССР. 1990. №3. с. 5

10. Лунеев В.В.Криминогенная обстановка в России и формирование новой политической элиты// Социология преступности. 1994 // Электр. ресурс.- Режим доступа: http://ecsocman.hse.ru/data/503/601/1231/010_luneev_Sotsiologiya_prestupnosti.pdf].

11. Мещерякова Н. Службові злочини: дивись у корінь / Юридичний вісник України. 2004, 20-26 листопада (№47).- С.12

12. Долгова А.И. Криминология. Учеб. для вузов . Изд-во НОРМА 2001 -784с. / Електр. рес.- Режим доступу: http://zinref.ru/000_uchebniki/00600criminalistika/001_kriminologai_dolgova_2001/098.htm

13. Лунеев В.В.Преступность XX века [Текст] : мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунеев ; РАН, Инст. гос. и права. – 2.изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – XLII, 869 с. – Електр. рес. – Реж. дост.: https://lib.sale/pravo-kriminologiya/prestupnost-veka-mirovyie-regionalnyie.html

14. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду Української РСР: 1962 — 1984: із змінами і доповненнями станом на 31 грудня 1984 року: Збірник/ Упоряд. Г. Г. Куц, Л. В. Ганжина, К. М. Гресь. — К.: Політвидав України, 1985.

15. Відомості Верховної Ради УРСР . 1989. № 45. ст. 634

16. Малахов И.П. Соучастие и групповая организованная преступность / Правоведение. 1994. – № 5-6.- С.120-124

17. Кримінальний кодекс України : затверджений Законом від 28.12.60 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14

18. Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СРСР. – М.: Изд-во «Изв. сов. депут. труд. СССР», 1974. – п. 13.

19. Уголовный Кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. коммент. / Н.Ф.Антонов, М.И.Бажанов, Ф.Г.Бурчак и др.- К.: Политиздат Украины, 1987. – 880 с.

20. ЦДАВО України. ф.288, оп. 10, спр. 631. Арк.46,50, 56, 61-64

**21.** ЦДАВО України. Ф.24, оп. 22. Спр. №1572. Арк. 135

22. ЦДАВО України. ф.288, оп.10, спр. 631.Арк 46

# УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ МАСОВИХ ЗАХОДІВ

***КІКІНЧУК Василь Юрійович - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ***

***ДОЛИННИЙ Андрій Володимирович - кандидат юридичних наук, менеджер Департаменту організації служби ТОВ «Охоронний Холдинг» (м. Київ),***

***УДК 342.9***

*В статье на основе изучения действующего законодательства и практики его применения обоснована крайняя необходимость совершенствования административного законодательства, регулирующего обеспечение Национальной полицией Украины публичной безопасности и порядка во время проведения массовых мероприятий. Предоставлены основные предложения и рекомендации по совершенствованию административного законодательства, регулирующего обеспечение Национальной полицией Украины публичной безопасности и порядка во время проведения массовых мероприятий.*

*Ключевые слова: полиция, Национальная полиция, массовые мероприятия, административное законодательство, публичная безопасность, общественный порядок, обеспечение.*

### Постановка проблеми

Основний закон – Конституція України закріплює право громадян збиратися мирно та здійснювати ті чи інші заходи, при цьому судом можуть встановлюватися обмеження щодо реалізації цього права згідно із законом і лише в інтересах національної безпеки, публічного порядку, з метою захисту прав і свобод інших людей. Відповідно впровадження в життя даних конституційних положень вимагає розробки й прийняття спеціального законодавства у сфері проведення масових заходів і забезпечення публічної безпеки і порядку, адже саме Конституцією передбачено, що права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод мають визначатися виключно законами України [1].

Проте наразі й досі в Україні не прийнято закону, який би регулював порядок проведення масових заходів. Це, у свою чергу, ускладнює й процес забезпечення поліцією публічної безпеки і порядку під час масових заходів, діяльність якої і її нормативно-правове регулювання у визначеній сфері також не позбавлено недоліків. Зазначене вище обумовлює нагальність удосконалення вітчизняної нормативної бази щодо порядку організації та проведення масових заходів в Україні і забезпечення публічної безпеки і порядку під час їх проведення.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі аспекти адміністративного законодавства, що регулює забезпечення публічної безпеки і порядку, знаходять своє висвітлення в роботах В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, А.В. Басова, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Е.Ф. Демського, І.В. Зозулі, Р.А. Калюжного, А.М. Колодія, В.К. Колпакова, О.В. Копана, В.І. Курила, О.М. Музичука, В.І. Олефіра, В.Г. Поліщука, А.В. Серьогіна, С.Г. Стеценка, Ю.О. Тихомирова, В.Г. Фатхутдінова, В.І. Шакуна, С.С. Яценка та інших правознавців.

**Не вирішені раніше проблеми**

Проте можливості й шляхи вдосконалення адміністративного законодавства, що регулює саме забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів, практично не досліджувалися. Більше того, дана проблема постійно актуалізується із чисельними змінами у вітчизняному законодавстві і пов'язана з його колізійністю та недосконалістю.

**Метою** даної статті є надання пропозицій щодо вдосконалення адміністративного законодавства, що регулює забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів.

**Виклад основного матеріалу**

На актуальності вдосконалення законодавства у сферах організації та проведення масових заходів в Україні, діяльності Національної поліції України, у тому числі з приводу забезпечення поліцією публічної безпеки і порядку під час масових заходів, наголошує низка учених, правознавців, експертів. Зокрема, М.В. Возник стверджує, що головною особливістю нормативно-правової системи з управління діяльністю органів внутрішніх справ щодо забезпечення масових заходів в Україні є відсутність законодавчо закріплених положень, які стосуються управління забезпеченням масових заходів. Існуюча сукупність законодавчих актів, які тією чи іншою мірою стосуються питань забезпечення масових заходів, не здійснює вирішення цілої низки проблем правового регулювання – питання забезпечення управлінської діяльності, визначення ролі органів державної влади, місцевого самоврядування, органів внутрішніх справ та інших важливих теоретичних і практичних питань [2, с.11-12], із чим варто погодитися.

У Листі Міністерства юстиції України «Щодо правового регулювання проведення мирних заходів» від 26.11.2009 р. №1823-0-1-09-18 також зроблено висновок, що, враховуючи недосконалість сучасного стану правового регулювання порядку організації і проведення мирних заходів, яке має наслідком негативну практику правозастосування, оскільки правові норми не сформульовані з достатньою чіткістю і неоднозначно тлумачаться суб'єктами відповідних правовідносин, лише законодавче врегулювання порядку організації і проведення мирних заходів зможе усунути негативну практику, що склалася [3].

Цілком очевидно, і реальність життя це доводить, що мітинги, пікетування, демонстрації були, є і будуть, але вони повинні проводитись у межах чинного законодавства. Так, у країнах СНД, Європи, США, Японії діє законодавство, яке регламентує порядок проведення масових заходів, де передбачені права й відповідальність обох сторін за проведення таких заходів у межах закону, та зазначено порядок звернення до місцевих органів влади (чи поліції) і отримання дозволу на проведення відповідних акцій [4, с.1]. Натомість у нашій державі досі не існує спеціального закону, який би передбачав порядок реалізації права на мирні зібрання.

Прийняття такого закону є важливим і в контексті становлення громадянського суспільства, оскільки він сприятиме підвищенню ефективності діалогу між різними соціально-політичними групами та органами влади. Актуальність проблеми зростає також у зв'язку із заявами деяких правозахисних організацій про те, що в Україні досі порушується право громадян на мирні зібрання [5], на що не можна не звертати уваги.

У даному контексті слід відмітити, що за часи незалежності України Верховною Радою України було розглянуто низку законопроектів з приводу реалізації права громадян на мирні зібрання, проте очікуваних результатів – прийняття законопроекту – не було досягнуто. Зокрема, мова йде про проект Закону України «Про порядок організації і проведення мирних заходів та акцій в Україні» від 08.04.2004 р.№5242 [6]; проект Закону України «Про збори, мітинги, походи та демонстрації» від 23.03.2004 р. №5242-2 [7]; проект Закону України «Про свободу мирних зібрань» від 15.07.2005 р. № 7819; проект Закону України «Про порядок організації та проведення мирних заходів та акцій в Україні» від 17.06.2003р. №0991, проект Закону України «Про свободу мирних зібрань» від 17.01.2007 р., за № 2646-1,

проект Закону України «Про свободу мирних зібрань» від 04.07.2013 р. №2508а [8], проект Закону України «Про порядок організації і проведення мирних заходів» від 12.12. 2012 р. №0918 [9], проект Закону України «Про гарантії свободи мирних зібрань» від 07.12.2015 р. №3587[10] та проект Закону України «Про гарантії свободи мирних зібрань в Україні» від 11.12.2015 р. № 3587-1 [11] тощо.

І. Валюшко з цього приводу вважає, що основними недоліками перелічених вище проектів закону щодо мирних зібрань/мирних заходів є наступні: 1) необґрунтоване розширення повноважень представників органів виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо припинення мирних заходів, що створює умови для зловживань та порушень права на мирні зібрання;- 2) часткове перекладання на організаторів масових заходів обов'язків правоохоронних органів та органів місцевого самоврядування щодо дотримання порядку невиправдано знижує міру відповідальності останніх у разі виникнення інцидентів; 3) неточності у визначенні основних юридичних термінів створюють можливості для їх неоднозначного тлумачення, що не зовсім сприяє реалізації свободи мирних зібрань; 4) недостатньо обґрунтоване визначення необхідного часу для повідомлення про проведення мирного заходу (це питання можна назвати найпроблемнішим, оскільки занадто довгий термін, протягом якого організатори мають повідомити про мирний захід, може призвести до втрати актуальності самого заходу. Навпаки, короткий термін може не дозволити повноважним органам підготуватись до проведення заходу, щоб забезпечити дотримання порядку під час його здійснення); 5) неоднозначне, а часто й дискримінаційне, визначення кола осіб, які можуть організовувати або просто брати участь у мирному зібранні;- 6) потребують уточнення положення про використання звукопідсилювальної техніки, піротехнічних засобів; 7) встановлення обмежень стосовно будівель, які можуть виступати об'єктами мітингів, або визначення мінімальної відстані до них не повинні носити дискримінаційних характер [5].

Проте, на наш погляд, суттєвим недоліком є й не тільки «неточності у визначенні основних юридичних термінів», але й взагалі невизначеність деяких понять, особливостей, процедур, відповідальності, санкцій, конкретного строку подання повідомлення, можливості/неможливості проведення стихійних масових заходів, конкретного адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів тощо.

Цікаво звернути увагу, що, наприклад, відповідне законодавство Республіки Казахстан, Республіки Молдови, Республіки Білорусь та інших країн Європи ґрунтується на лише на положеннях Конституцій згаданих держав, загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, міжнародних договорах, але й на спеціальних законах, розроблених наказах, інструкціях, які передбачають конкретні дії поліцейських під час забезпечення масових заходів. Зокрема, правове регулювання свободи мирних зібрань у Казахстані здійснюється на підставі Закону Республіки Казахстан від 17.03.1995 р. «Про порядок організації і проведення мирних зборів, мітингів, походів, пікетів і демонстрацій у Республіці Казахстан» зі змінами від 20.12.2004 р. Закон Респібліки Молдови «Про організацію і проведення зібрань» від 21.07.1995 р. аналогічно регламентує порядок реалізації права на свободу зібрань, організації та проведення відповідно до Конституції країни мітингів, демонстрацій, маніфестацій, походів чи будь-яких інших зібрань громадян. У Польщі діє Закон Республіки Польща «Про зібрання» від 5.07.1990 р. і так далі.

Основним законом, що регулює проведення походів і демонстрацій у Великобританії, є Закон «Про охорону громадського порядку» в редакції від 1986 р., згідно з його положеннями, проведення вуличних заходів санкціонується поліцією. У Німеччині вуличні демонстрації та мітинги проводяться відповідно до Федерального закону «Про зібрання і походи» в редакції 1978 р., що встановлює повідомчий порядок проведення подібних заходів, а також допускає можливість проведення стихійних мітингів, якщо їх виникнення обумовлено недавніми подіями, що відбулися [4, с.1-4].

У переважній більшості законів у сфері організації масових заходів установлено конкретні строки подання повідомлення про проведення заходу до органу місцевої влади (переважно в країнах СНД) або органу поліції (країни Європи), і, як, наприклад, у Німеччині, про що йшлося вище, можливість проведення стихійного мітингу, що вважаємо цілком виправданим у сучасних умовах. Так, у Німеччині надається 2 дні на таке повідомлення, у Казахстані – 10 днів, у Молдові – 15 днів тощо. В Україні наразі такі строки не встановлено (хоча в деяких законопроектах пропонувалося встановити цей строк в обсязі двох днів), як і не врегульоване питання кількості учасників заходу, відповідно до якого його можна позиціювати як масовий. Наприклад, у Польщі – щонайменше 15 осіб, які зібралися з метою спільних дій чи спільного вираження думки.

Крім того, на нашу думку, слід звернути увагу й на наступні законодавчі моменти у сфері організації та проведення масових заходів в Україні, що потребують удосконалення. По-перше, на основі проекту Закону України «Про порядок організації і проведення мирних заходів» від 12.12. 2012 р. №0918 [9], який потребує суттєвого доопрацювання, розробити та прийняти проект Закону України «Про порядок організації і проведення масових заходів». Вважаємо, що поняття масового заходу є коректнішим, бо може включати в себе не лише заплановані (а вони обов'язково мирні), але й стихійні заходи, про характер яких заздалегідь невідомо.

У даному законопроекті обов'язково слід визначити/закріпити: 1) поняття масового заходу; 2) адміністративно-правовий статус усіх суб'єктів правовідносин, які складаються під час його проведення (суб'єктивні права та обов'язки, відповідальність, санкції за порушення встановлених правил і т.д.);- 3) уповноваженим суб'єктом, якому організатори повинні подавати повідомлення про запланований масовий захід, вважаємо доцільним призначити орган поліції, наприклад Департамент превентивної діяльності; 4) строки повідомлення організаторами органи поліції про проведення заходу – за 10 днів до дати масового заходу; 5) строк надання згоди/ відмови та обґрунтування відповіді організатору – за 3 дні до дати заходу; 6) можливість та підстави проведення стихійного масового заходу тощо.

Не менш важливим є й розробка та прийняття, на наш погляд, проекту спеціального Закону України «Про публічну безпеку і порядок під час проведення масових заходів», де доцільно закріпити поняття публічної безпеки і порядку під час масових заходів, принципи та особливості забезпечення публічної безпеки і порядку під час масових заходів, види і напрямки, форми і методи забезпечення поліцією публічної безпеки і порядку, правовий статус поліцейських, їх відповідальність із зазначенням конкретних санкцій за порушення порядку забезпечення публічної безпеки і порядку під час масових заходів, неправомірну діяльність чи бездіяльність тощо, необхідне забезпечення організаційної діяльності поліції, вимоги до освіти і підготовки поліцейських, що залучаються до охорони публічного порядку, зважаючи на специфіку масових заходів та інші аспекти.

Крім того, власне поняття «публічної безпеки та порядку» наразі міститься у Законі України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. №580-VIII [12], де воно вперше з'явилося, і відповідних відомчих наказах, проте нагальною є проблема термінологічної узгодженості з іншими нормативно-правовими актами, де досі використовуються усталені юридичні конструкції «громадська безпека» і «громадський порядок», яку треба якнайшвидше вирішити.

Цікаво відмітити й те, що зараз у ст.11 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено, що діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб [12]. Проте в тексті закону та інших нормативно-правових актів законодавцем не роз'яснено, у чому полягає і в яких діях повинно проявлятися згадуване «партнерство». А оскільки на рівні Міністерства внутрішніх справ України було наголошено на неможливості виконання завдань у галузі правопорядку лише за ра-

хунок персоналу та його технічного оснащення, роль активної допомоги з боку населення суттєво зростає. Більше того, саме тісна співпраця з місцевими громадами та громадянами і їх об'єднаннями передбачає створення сервісної моделі діяльності органів правопорядку, орієнтованої на вирішення проблем саме населення, а не органів державної влади.

Досліджуючи недоліки в законодавчому забезпеченні роботи Національної поліції, які впливають і на стан забезпечення публічної безпеки і порядку під час масових заходів, варто зазначити наступне. До сих пір не ухвалений Дисциплінарний Статут Національної поліції, який має встановити прозору та об'єктивну процедуру розгляду скарг на дії поліцейських та порядок накладення санкцій за вчинені ними проступки. У Верховній Раді знаходиться проект Закону України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» від 16.05.2016 р. №4670 [13], який поданий Кабінетом Міністрів, проте його суттєвим недоліком є дуже звужені можливості для громадськості контролювати законність та об'єктивність дисциплінарних розслідувань проступків поліцейських [14].

Також, як справедливо зазначає Б. Малишев, голова експертної групи «Поліція під контролем», у Законі Закону України «Про Національну поліцію» [12] є чимало положень, що є важливими для суспільства, але які залишаються на папері через бездіяльність Кабінету Міністрів України, Міністерства внутрішніх справ та Національної поліції, які не ухвалюють необхідних підзаконних нормативних актів. Так, згідно зі статтею 11 Закону, рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції. Оцінка рівня довіри населення до поліції проводиться незалежними соціологічними службами в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Однак відповідна Постанова Кабінету Міністрів про оцінку рівня довіри населення до поліції до сьогодні не ухвалена, відтак не запущений процес визначення ефективності роботи поліції за новими стандартами, які базуються на показниках якості, а не кількості [14].

Цілком погоджуємося з автором і щодо того, що відсутність вказаного порядку блокує дію і іншої важливої норми, а саме – ст. 87 Закону, яка місить положення про те, що обласні, міські та районні ради уповноважені висловлювати недовіру керівникам територіальних підрозділів поліції лише за результатами оцінки діяльності органу поліції. Крім того, не затверджено і порядку звітування керівника поліції та керівників територіальних органів поліції перед громадянами (відповідно до норми ст. 86 Закону), де зазначено, що з метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційних веб-порталах органів поліції звіт про діяльність поліції [12].

**Висновки**

Отже, підсумовуючи вищесказане, приходимо до логічно обґрунтованого висновку, що, незважаючи на міжнародне та конституційне закріплення права громадян на мирні зібрання, а також гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина, що є найвищою цінністю в державі, нагальною проблемою залишається відсутність спеціального законодавства у сфері організації і проведення масових заходів і відповідно забезпечення органами поліції публічної безпеки і порядку під час масових заходів.

У зв'язку з цим вважаємо доцільним здійснити наступні заходи з удосконалення адміністративного законодавства, що регулює забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів: 1) розробити та прийняти проект Закону України «Про порядок організації і проведення масових заходів», який, на відміну від попередніх проектів, буде визначити/закріплювати: поняття масового заходу; адміністративно-правовий статус усіх суб'єктів правовідносин, які складаються під час його проведення (суб'єктивні права та обов'язки, відповідальність, санкції за порушення встановлених правил і т.д.); строки повідомлення організаторами органи поліції про проведення заходу – за 10 днів до дати масового заходу; строк надання згоди/ відмо-

ви та обґрунтування відповіді організатору – за 3 дні до дати заходу; можливість та підстави проведення стихійного масового заходу тощо; 2) уповноваженим суб'єктом, якому організатори повинні подавати повідомлення про запланований масовий захід, призначити орган поліції (Департамент превентивної діяльності); 3) розробити та прийняти проект Закону України «Про публічну безпеку і порядок під час проведення масових заходів», де доцільно закріпити поняття публічної безпеки і порядку під час масових заходів, принципи та особливості забезпечення публічної безпеки і порядку під час масових заходів, види і напрямки, форми і методи забезпечення поліцією публічної безпеки і порядку, правовий статус поліцейських, їх відповідальність із зазначенням конкретних санкцій за порушення порядку забезпечення публічної безпеки і порядку під час масових заходів, неправомірну діяльність чи бездіяльність тощо, необхідне забезпечення організаційної діяльності поліції, вимоги до освіти і підготовки поліцейських, що залучаються до охорони публічного порядку, зважаючи на специфіку масових заходів та інші аспекти; 4) термінологічно узгодити положення Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. №580-VIII стосовно вживання поняття «публічна безпека і порядок» з іншими нормативно-правовими актами, де досі використовуються усталені юридичні конструкції «громадська безпека» і «громадський порядок»; 5) у процесі розробки проектів законів та вдосконалення зазначених вище нормативно-правових актів доцільно здійснити діалог влади і громадськості; 6) узагальнити Верховному Суду України практику рішень судів у справах про обмеження права на мирні збори та демонстрації; 7) інші заходи.

**Література**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Возник М.В. Організаційно-правові засади управління органами внутрішніх справ при забезпеченні масових заходів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.В. Возник; Акад. упр. МВС України. – К., 2010. – 20 с.

3. Лист Міністерства юстиції України «Щодо правового регулювання проведення мирних заходів» від 26.11.2009 р. №1823-0-1-09-18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/v823-323-09

4. Аналітична записка зарубіжного законодавства щодо масових заходів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuviap.gov.ua/images/nub/an1.pdf

5. Валюшко І. Удосконалення законодавчого урегулювання свободи мирних зібрань громадян. Аналітична записка. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.niss.gov.ua/monitor/february2009/5.htm

6. Проект Закону України «Про порядок організації і проведення мирних заходів та акцій в Україні» від 08.04.2004 р. №5242. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=17422

7. Проект Закону України «Про збори, мітинги, походи та демонстрації» від 23.03.2004 р. №5242-2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=17558

8. Проект Закону України «Про свободу мирних зібрань» від 04.07.2013 р. №2508а. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47751

9. Проект Закону України «Про порядок організації і проведення мирних заходів» від 12.12.2012 р. №0918. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44969

10. Проект Закону України «Про гарантії свободи мирних зібрань» від 07.12.2015 р. № 3587 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57310

11. Проект Закону України «Про гарантії свободи мирних зібрань в Україні» від 11.12.2015 р. № 3587-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57396

12. Про Національну поліцію: Закон від 02.07.2015 р. №580-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. - № 40-41. – Ст.379.

***АНОТАЦІЯ***

*У статті на основі вивчення чинного законодавства та практики його застосування обґрунтовано нагальну необхідність удосконалення адміністративного законодавства, що регулює забезпечення національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів. Запропоновано здійснити наступні заходи з удосконалення адміністративного законодавства, що регулює забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів: розробити та прийняти проект Закону України «Про порядок організації і проведення масових заходів»; уповноваженим суб'єктом, якому організатори повинні подавати повідомлення про запланований масовий захід, призначити орган поліції (Департамент превентивної діяльності); розробити та прийняти проект Закону України «Про публічну безпеку і порядок під час проведення масових заходів», де закріпити поняття публічної безпеки і порядку під час масових заходів, принципи та особливості забезпечення публічної безпеки і порядку під час масових заходів, види і напрямки, форми і методи забезпечення поліцією публічної безпеки і порядку, правовий статус поліцейських, їх відповідальність із зазначенням конкретних санкцій за порушення порядку забезпечення публічної безпеки і порядку під час масових заходів, неправомірну діяльність чи бездіяльність тощо, необхідне забезпечення організаційної діяльності поліції, вимоги до освіти і підготовки поліцейських, що залучаються до охорони публічного порядку, зважаючи на специфіку масових заходів та інші аспекти; термінологічно узгодити положення Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. №580-VIII стосовно вживання поняття «публічна безпека і порядок» з іншими нормативно-правовими актами, де досі використовуються усталені юридичні конструкції «громадська безпека» і «громадський порядок»*

*Ключові слова: поліція, Національна поліція, масові заходи, адміністративне законодавство, публічна безпека, публічний порядок, забезпечення.*



***SUMMARY***

*The article, based on the study of the current legislation and practice of its application, substantiates the urgent need for improvement of the administrative legislation that regulates the provision of public security and order by the National Police of Ukraine during mass events. It is proposed to carry out the following measures to improve the administrative law that regulates the provision of public security and order by the National Police of Ukraine during mass events: to draft and adopt a draft Law of Ukraine "On the Procedure for Organizing and Conducting Mass Events"; an authorized entity to whom the organizers must file a notice of a planned mass event, appoint a police body (Department of Preventive Activities); to elaborate and adopt the draft Law of Ukraine "On public safety and order during mass events", where to consolidate the concept of public safety and order during mass events, principles and peculiarities of ensuring public safety and order during mass events, types and directions, forms and methods of providing police with public security and order, legal status of the police, their responsibility with the indication of specific sanctions for violation of the order of ensuring public safety and order during mass events, is not right rnu activity or inactivity, etc., necessary to ensure the police organizational requirements for education and training of police officers involved in the protection of public order, in view of the specific events and other aspects; to harmonize terminologically the provisions of the Law of Ukraine "On National Police" dated 02.07.2015 №580-VIII concerning the use of the notion "public security and order" with other normative and legal acts, which still use established legal structures "public safety" and "public order »*

*Key words: police, national police, mass events, administrative law, public security, public order, provision.*



13. Проект Закону України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» від 16.05.2016 р. №4670. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59106

14. Малишев Б. Перший рік поліції: проблеми законодавчого регулювання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://police-experts.info/2016/11/18/legislation_year/

# МЕТОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

***ЛИТВИН Наталія Анатоліївна - кандидат юридичних наук, доцент, с.н.с.Національного університету Державної фіскальної служби України, доцент кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки***

*В научной статье исследованы методы обеспечения информационной деятельности органов Государственной фискальной службы Украины. Отмечено, что применение различных методов обеспечения информационной деятельности, их распространение на различных уровнях организационной структуры ДФС Украины, а также их эффективность в значительной степени зависят от социально-экономического уровня развития украинского общества и государства, менталитета граждан, различных политических, конституционных и, в частности, правовых факторов. Указано на то, что методы обеспечения информационной деятельности, являясь одним из важнейших компонентов в системе различных способов правового воздействия на волю субъектов информационных правоотношений (в нашем случае - налоговых и таможенных информационных правоотношений), выраженных в их поведении, является своеобразным способом влияния на информационные правоотношения с целью их урегулирования.*

*Сделан вывод о том, что методы обеспечения информационной деятельности органов ДФС Украины совпадают с методами информационного права. Они достаточно похожи, что было отмечено и воспринято правоприменительной практикой. Центральным моментом, характеризующим различия между этими комплексами методов правового регулирования, является сфера их влияния. Если информационное право влияет (в сфере применения ответственности), прежде всего, на информационные правоотношения, то информационная деятельность органов ДФС Украины влияет на налоговые и таможенные информационные правоотношения.*

*Ключевые слова: органы Государственной фискальной службы Украины, методы обеспечения, информационная деятельность.*

На сьогодні діяльність органів Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) є досить різносторонньою і включає, серед іншого, контроль за встановленим порядком сплати податків та зборів, умовами переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, ведення податкової та митної статистики, обмін податковою та митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, запобігання та протидія податковим і митним деліктам, боротьба з порушеннями податкових та митних правил, організація і забезпечення діяльності фіскальних органів тощо. В якості складової, що відображає особливості процесу регулювання інформаційної діяльності органів ДФС України, виступає набір методів, специфічний для всіх досліджених нами форм. Застосування різних методів забезпечення інформаційної діяльності, їх поширення на різних рівнях організаційної структури ДФС України, а також їх ефективність значною мірою залежать від соціально-економічного рівня розвитку українського суспільства і держави, менталітету громадян, різних політичних, конституційних і, зокрема, правових чинників.

Проблемними питаннями правового забезпечення інформаційної діяльності органів ДФС України займались такі вчені, як: В.І. Антипов, В.Т. Білоус, А.І. Брезвін, В.Д. Басай, М.В. Гордійчук, Т.С. Касянюк, Д.О. Мороз, С.С. Мороз, А.М. Новицький, Н.Б. Новицька, Т.О. Рекуненко, Д.Я. Семир'янов, І.С. Стаценко-Сургучева, Т.В. Субіна, В.С. Цимбалюк, А.В. Шапка та ін.

Необхідно вказати на те, що методи забезпечення інформаційної діяльності, будучи одним із найважливіших компонентів у системі різних способів правового впливу на волю суб'єктів інформаційних правовідносин (у нашому випадку – податкових та митних інформаційних правовідносин), виражених у їх поведінці, є своєрідним способом впливу на інформаційні правовідносини з метою їх врегулювання.

Метод характеризує поведінку суб'єкта як автономну або супідрядну, де дані характеристики розуміються, відповідно, як стан волі суб'єктів, що виражається у їх здатності свідомо й цілеспрямовано керувати своїми вчинками (у певних рамках свободи своєї поведінки) і не залежати від довільної волі інших суб'єктів даного відношення, а також здатність керувати своїми діями в рамках, встановлених (у певному регламентному порядку) волею інших суб'єктів [1, с. 163]. Фактичний стан волі суб'єктів може бути надзвичайно різним залежно не лише від фактичного стану і статусу даних суб'єктів, а й від наявності акта (рішення) органу влади, угоди сторін і т.д. Як слушно зауважує М. І. Байтін і Р. О. Халфіна, через вольовий момент поведінки учасників суспільних відносин відбувається їх упорядкованість; це підтверджує справедливість висновку про те, що право впливає безпосередньо не на суспільні відносини і навіть безпосередньо не на поведінку їх учасників, а на їх здатність свідомо й цілеспрямовано обирати прийнятний для себе варіант поведінки, яка може бути не лише правомірною, а й неправомірною, довільною [2; 3, с. 44].

Окремо взяті методи забезпечення інформаційної діяльності знаходять своє вираження у нормах інформаційного права, де фіксується певний варіант поведінки учасників інформаційних правовідносин, інакше кажучи, передбачається, який стан волі повинно бути обрано для організації взаємин сторін. Метод забезпечення інформаційної діяльності за своїм змістом є методом правового регулювання. Але необхідно розуміти, що метод правового регулювання – досить об'ємне поняття, яке характеризується наявністю безлічі компонентів (порядок встановлення прав та юридичних обов'язків суб'єктів відповідних правовідносин, ступінь визначеності їх прав і автономність їх дій та ін.) [4, с. 49]. На сьогоднішній день у літературі існує кілька підходів до питання про сутність методів правового регулювання. Наприклад, В.З. Янчук вважає, що метод правового регулювання – це спосіб, прийом, засіб впливу, за допомогою якого встановлюються й реалізуються правомочності суб'єктів, з'ясовується характер відносин між ними [5, с. 90]. Таким чином, автор вбачає призначення методу в з'ясуванні характеру відносин і, на нашу думку, дане визначення, в цілому, є дуже вузьким.

Більш широке розуміння методу правового регулювання запропонував В.М. Горшеньов, який охарактеризував його як різноманітний спосіб впливу на суспільні відносини з метою їх врегулювання. Він виражається у встановленні за допомогою норми права певного – належного і можливого – стану волі суб'єктів у їх взаємозв'язку один з одним, а також щодо бажаних результатів поведінки [6, с. 116]. Цікавою є позиція А. В. Сапія, який пропонує вживати категорію «метод правового регулювання» у двох значеннях. По-перше, для позначення системи прийомів і способів, які дозволяють сформувати загальні, вихідні, первинні моделі правового регулювання суспільних відносин. У даному випадку, як пише А.В. Сапій, значення поняття «метод правового регулювання» використовується в широкому сенсі, у якості узагальнюючого ідеального правового явища. По-друге, свою присутність метод правового регулювання виявляє у правовідносинах, у рамках будь-яких галузей права [7, с. 48-49]. О.І. Процевський визначив метод правового регулювання як спосіб впливу на свідомість і волю людей. При цьому, в методі виявляються дві властивості права: вплив на життя соціуму в цілому та визначення поведінки людей відносно конкретного виду суспільних відносин [8, с. 102].- І.В. Рукавишникова характеризує метод правового регулювання як самостійний елемент механізму правового регулювання та вважає, що на відміну від інших ланок механізму (правової норми, правовідношення, реалізації прав та обов'язків, застосування права), метод має особливе значення. Він не відокремлений від інших елементів, а іманентно притаманний кожному з них. Крім того, він спрямовує динаміку інших елементів. І.В. Рукавишнико-

ва зазначає, що унікальним можна назвати галузевий метод, оскільки для цілей правового регулювання у даному випадку використовуються різні способи в їх різноманітному поєднанні. Вона зауважує, що метод правового регулювання пронизує весь масив правового регулювання, визначає особливості виникнення, зміни або припинення правовідносин, впливає на вибір способів встановлення прав та обов'язків, а також можливість використання тих чи інших способів захисту суб'єктивних прав учасників правовідносин [9, с. 221]. Виходячи з вищесказаного, під методом забезпечення інформаційної діяльності органів Державної фіскальної служби України ми будемо розуміти способи впливу органів ДФС України на інформаційні відносини. Особливості використовуваних методів істотно залежать від об'єкта впливу та переслідуваних цілей.- У ході нашого дослідження ми можемо виділити три основні види об'єктів впливу:

– суб'єкти податкових інформаційних правовідносин;
– податкова та митна інформація;
– інформаційна інфраструктура органів ДФС України.

Виходячи із способів впливу на поведінку, в науці адміністративного права прийнято виділяти чотири групи методів правового регулювання:

– імперативні (методи владного наказу);
– диспозитивні (методи правової автономії);
– заохочувальні;
– рекомендаційні.

До імперативних методів належать:

– метод припису;
– метод заборони.

Відзначимо, що методи можуть бути класифіковані та поділені на види й за іншими ознаками. Наприклад, виходячи з найбільш загальних методів впливу права на поведінку людей, їх поділяють на заборони, дозволи та приписи (О.С. Іоффе, М.Д. Шаргородський). Залежно від виду правових утворень методи поділяють на: загальні (безпосередньо припис), галузеві (певний вид методу, що відображає його юридичну природу), конкретні (переконання, примус та метод правових гарантій) і приватні (С.Г. Дроб'язко); загальні (загальноправові) методи регулювання, що характеризують регулюючий вплив права в цілому, галузеві (загальногалузеві) методи, що розкривають специфіку регулювання окремою галуззю права відповідного роду суспільних відносин, методи регулювання певного виду або комплексу відносин правовим інститутом та методи регулювання, притаманні окремій юридичній нормі (Д.Є. Петров). За змістом методи можуть бути як матеріальними, тобто заснованими на нормах матеріального права, що встановлюють загальні правила поведінки в регульованих відносинах, так і процесуальними, тобто заснованими на відповідних нормах права, що передбачають порядок провадження у конкретних справах, реалізацію заходів правового захисту і т.п. (О.А. Савостін). Підкреслимо, що методи є різноманітними і можуть бути класифіковані також за юридичними властивостями, способом впливу на поведінку об'єктів управління, формою вираження, формою припису, ступенем визначеності вимог до методу, інтенсивністю впливу методу на суспільні відносини і т.д.

Метод припису в сфері забезпечення інформаційної діяльності органів ДФС України полягає у покладанні на учасників податкових інформаційних правовідносин обов'язку здійснювати певні дії. Метод припису використовується, наприклад, в інформаційних правовідносинах щодо використання інформації з обмеженим доступом.

Метод заборони полягає у покладанні органами ДФС України на інших учасників податкових та митних інформаційних правовідносин обов'язку утримуватися від здійснення певних дій. Заборона виражається не лише у вказівці того, чого не можна робити, а й у встановленні тих певних правових наслідків, які можуть настати, якщо учасники оберуть недозволений варіант поведінки і, якщо заборона порушується, для правопорушника настають негативні юридичні наслідки, тобто реалізується санкція норми права, яка містить заборону [1, с. 163]. Наприклад, у 2015 році співробітниками управління власної безпеки ГУ ДФС у Харківській області спільно з працівниками прокуратури області у ході проведення слідчих дій було затримано «на гарячому» співробітника митного поста «Харків-аеропорт» Харківської митниці ДФС [10]. У ході слідства було встановлено: по-перше,

що митник за грошову винагороду продавав службову інформацію з обмеженим доступом з АСМО «Інспектор», до якої мав доступ у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень та професійних обов'язків; по-друге, дії співробітника містять у собі порушення вимог ст. 43 Закону України «Про запобігання корупції» (нерозголошення інформації, що стала відомою особі у зв'язку з виконанням нею своїх службових повноважень та професійних обов'язків, крім випадків, встановлених законом) [11]. Як наслідок – митник поніс адміністративну відповідальність, передбачену ст. 172-8 КУпАП.

Метод заборони використовується, у першу чергу, для позначення діянь, які становлять інформаційні правопорушення, за вчинення яких суб'єкт інформаційних правовідносин несе відповідальність.

До диспозитивних методів належать:

– метод дозволу;
– метод узгодження;
– метод рекомендацій;
– метод заохочення.

Як зазначає К.Є. Ігнатєнкова, дозвіл – це виражений за допомогою юридичних норм спосіб правового регулювання, який полягає в наданні суб'єкту, в окреслених законом рамках, свободи вибору варіанту поведінки, що стимулює його правову активність, творчі якості та сприяє найбільш повному задоволенню інтересів особистості, суспільства і держави [12, с. 9]. Дозволи в інформаційній діяльності органів Державної фіскальної служби України досить поширені, при цьому вони мають характерні ознаки. Основною ознакою є те, що вони встановлюються нормами права і дають можливість громадянину або правозастосувачу діяти вільно у встановлених нормативними приписами рамках. Таким чином, метод дозволу полягає в наданні учасникам податкових інформаційних правовідносин права здійснювати будь-які дії або не робити їх за своїм вибором.

Узгодження – це обговорення і вироблення декількома суб'єктами (учасниками суспільних відносин) єдиної думки з того чи іншого питання управління або отримання від вищого органу чи іншого зацікавленого у справі органу виконавчої влади (громадського об'єднання) згоди на вчинення будь-яких управлінських дій. Метод узгодження застосовується рівноправними суб'єктами інформаційних правовідносин для досягнення консенсусу між ними. Узгодження виникає з ініціативи одного або декількох рівноправних учасників суспільних відносин спільної діяльності і може носити обов'язковий характер при вирішенні питань, які порушують інтереси (потреби) інших органів виконавчої влади [1, с. 146]. При забезпеченні інформаційної діяльності органів Державної фіскальної служби України даний метод застосовується при взаємодії органів ДФС України з іншими державними органами і службами.

Метод рекомендацій полягає у вираженні органами ДФС України суб'єктам податкових інформаційних правовідносин побажання щодо дотримання останніми відповідної моделі поведінки, яка не є обов'язковою. Метод рекомендацій широко використовується, наприклад, при регулюванні діяльності засобів масової інформації. При регулюванні інформаційних правовідносин, що виникають в мережі Інтернет, рекомендаційні правові норми тісно переплітаються з етичними.

Особливість рекомендаційного методу полягає в тому, що, приписуючи суб'єктам певну поведінку, їм одночасно надається право самостійно вирішувати питання про обсяг, форми та шляхи реалізації даної поведінки, тобто в одних випадках рекомендація надає право суб'єктам обирати те чи інше рішення, у інших – зобов'язує прийняти якесь одне рішення, дозволяючи при цьому конкретизувати положення норми, виходячи з реальних можливостей даного суб'єкта [1, с. 150].

Метод заохочення тісно прилягає до методу рекомендацій. Різниця полягає в тому, що при використанні методу заохочень законодавець не лише рекомендує будь-яку модель поведінки, а й надає пільги чи інші блага при її виборі [13]. Заохочення, на відміну від рекомендації, не лише вказує на бажаний варіант поведінки суб'єкта правовідносин, який обіцяє переваги у порівнянні з традиційним, а й безпосередньо мотивує бажаний варіант поведінки встановленням конкретного блага в якості винагороди. Підкреслимо, що методи рекомендації та заохочення (не дивлячись на те, що вони відрізняються характером визначення стану волі суб'єктів податкових інфор-

маційних правовідносин) мають єдине призначення, яке полягає у позитивному стимулюванні інформаційних правовідносин.

Методи впливу на суб'єктів суспільного життя (в нашому випадку – суб'єктів податкових інформаційних правовідносин) досить часто класифікують за функціями суб'єктів діяльності, виділяючи при цьому загальні функції (використовуються при виконанні всіх або основних етапів цієї діяльності) та спеціальні функції (застосовуються при здійсненні окремих функцій або на окремих стадіях протидії загрозам) [14]. Спільними методами впливу є переконання і примус. Вони є універсальними методами і у якості необхідних, специфічних елементів присутні у всіх видах правових методів, що регулюють особливі правила поведінки та діяльності. Метод переконання, будучи системним методом, передбачає собою постійну роботу органів ДФС України із формування в суспільній свідомості думки про обґрунтованість та необхідність усіх заходів, які здійснюються податковими і митними органами в інформаційній сфері.

Найефективнішим засобом втілення методу переконання в життя є взаємодія органів ДФС України не лише з іншими учасниками податкових та митних інформаційних правовідносин, але й робота із засобами масової інформації та громадськими організаціями. Метод переконання є найменш витратним з усіх інших методів, його продумане використання економить державі величезні матеріальні ресурси. Метод примусу полягає у використанні владного ресурсу органами ДФС України для нав'язування своєї волі іншим суб'єктам податкових інформаційних правовідносин, які здійснюють діяльність, що виходить за рамки дозволеної. Так, наприклад, встановлюються обов'язкові вимоги до подачі електронних декларацій, отримання ключів ЕЦП, встановлюється відповідальність за правопорушення у сфері інформаційної діяльності тощо.

Переконання та примус як методи забезпечення інформаційної діяльності органів ДФС України наділені регулюючою властивістю, оскільки: по-перше, визначають в інформаційних правовідносинах взаємне правове становище суб'єктів, прийоми формування їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, передбачають заходи захисту цих прав та обов'язків; по-друге, вказують на підстави виникнення даних правовідносин.

Таким чином, забезпечення інформаційної діяльності органів ДФС України здійснюється за допомогою різних способів, засобів та прийомів, які прийнято називати методами. Виходячи з усього вищевикладеного, ми можемо відзначити, що методи забезпечення інформаційної діяльності органів ДФС України збігаються з методами інформаційного права. Дійсно, вони досить схожі, що було відзначено і сприйнято правозастосовчою практикою. При цьому центральним моментом, що характеризує відмінності між цими комплексами методів правового регулювання, є сфера їх впливу. Якщо інформаційне право впливає (у сфері застосування відповідальності), перш за все, на інформаційні правовідносини, то інформаційна діяльність органів ДФС України впливає на податкові та митні інформаційні правовідносини. Тому можна сказати, що дані методи співвідносяться як ціле і частина цілого.

**Література**

1. Савостин А. А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.14. М., 2005. 416 с.
2. Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Монография. Саратов: СГАП, 2001. 416 с.
3. Халфина Р. О. Право как средство социального управления. М.: Наука, 1988. 256 с.
4. Сахно Э. Х. Административно-правовая организация обеспечения информационной безопасности в Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14. Хабаровск, 2006. 219 с.
5. Янчук В. З. Проблемы теории колхозного права. М.: Юрид. лит., 1969. 197 с.
6. Горшенев В. М. Способы (методы) и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства: дис. … докт. юрид. наук. Свердловск, 1969. 467 с.
7. Сапий А. В. Развитие понятия «метод правового регулирования» в общей теории права. *Закон и право*, 2008. № 1. С. 47 – 49.

**АНОТАЦІЯ**

*У науковій статті досліджено методи забезпечення інформаційної діяльності органів Державної фіскальної служби України. Зазначено, що застосування різних методів забезпечення інформаційної діяльності, їх поширення на різних рівнях організаційної структури ДФС України, а також їх ефективність значною мірою залежать від соціально-економічного рівня розвитку українського суспільства і держави, менталітету громадян, різних політичних, конституційних і, зокрема, правових чинників. Вказано на те, що методи забезпечення інформаційної діяльності, будучи одним із найважливіших компонентів в системі різних способів правового впливу на волю суб'єктів інформаційних правовідносин (у нашому випадку – податкових та митних інформаційних правовідносин), виражену у їх поведінці, є своєрідним способом впливу на інформаційні правовідносини з метою їх врегулювання.*

*Зроблено висновок про те, що методи забезпечення інформаційної діяльності органів ДФС України збігаються з методами інформаційного права. Вони досить схожі, що було відзначено і сприйнято правозастосовчою практикою. Центральним моментом, що характеризує відмінності між цими комплексами методів правового регулювання, є сфера їх впливу. Якщо інформаційне право впливає (у сфері застосування відповідальності), перш за все, на інформаційні правовідносини, то інформаційна діяльність органів ДФС України впливає на податкові та митні інформаційні правовідносини.*

*Ключові слова: органи Державної фіскальної служби України, методи забезпечення, інформаційна діяльність.*

**SUMMARY**

*The article analyzes the methods of ensuring information activity of the bodies of the State fiscal service of Ukraine. It is noted that the application of various methods of providing information activities, their distribution at different levels of the organizational structure of the DFS of Ukraine, as well as their effectiveness, to a large extent depend on the socio-economic level of development of Ukrainian society and state, the mentality of citizens, various political, constitutional and, in particular, legal factors. It is indicated that the methods of providing informational activity, being one of the most important components in the system of various ways of legal influence on the will of subjects of information legal relations (in our case - tax and customs information legal relations), expressed in their behavior, is a unique way of influencing information legal relations with the purpose of their settlement.*

*It is concluded that the methods of providing information activities of DFS bodies of Ukraine coincide with the methods of information law. They are quite similar, which was noted and perceived law enforcement practice. The central point that characterizes the differences between these sets of methods of legal regulation is the sphere of their influence. If information law influences (in the sphere of the use of responsibility), first of all, on information legal relations, the information activity of the DFS bodies of Ukraine affects tax and customs information legal relations.*

*Key words: bodies of the State fiscal service of Ukraine, methods of providing information, information activity.*

8. Процевский А. И. Метод правового регулирования трудовых отношений. М.: Юрид. лит., 1972. 288 с.

9. Рукавишникова И. В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений. *Правоведение*, 2003. № 1. С. 217 – 221.

10. На Харківщині за розголошення службової інформації затримали митника. URL: http://kh.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/224434.html (дата звернення: 06.05.2018)

11. Про запобігання корупції: Закон України від 14.08.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*, 2014. № 49. Ст. 2056.

12. Игнатенкова К. Е. Дозволение как способ правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2006. 26 с.

13. Топорнин Б. Н. Информационное право – путь в будущее. *Информационное право*. М., 2005. С. 5 – 10.

14. Манойло А. В. Объекты и субъекты информационного противоборства. URL: https://psyfactor.org/lib/psywar24.htm (дата звернення: 06.05.2018)

# НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ТА КООРДИНАЦІЇ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОБОРОНИ УКРАЇНИ

***КАЛГУШКІН Юрій Леонідович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ***

***УДК: 342.95 (477)***

**Постановка проблеми**

Стаття 17 Конституції України закріплює положення про те, що забезпечення оборони України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності здійснюється Збройними Силами України [1]. У той же час Закон України «Про оборону України», який направлений на уточнення та реалізацію норм Основного Закону, містить положення щодо того, що оборона України базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх ланок воєнної організації України, органів місцевого самоврядування, єдиної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення, при необхідності, з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони [2]. Тобто можемо говорити про те, що у випадку підготовки до збройного захисту, у разі збройної агресії або збройного конфлікту, окрім військових формувань до здійснення оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності, будуть залучені й інші органи державної влади та місцевого самоврядування, а до виконання завдань територіальної оборони в межах їх повноважень залучаються, зокрема, органи Національної поліції, підрозділи Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та відповідні правоохоронні органи [2]. А відтак, налагодження взаємодії між цими органами є важливим завданням держави.

**Стан дослідження**

Окремі проблемні аспекти взаємодії між суб'єктами територіальної оборони України розглядали у своїх наукових працях: І.Л. Райнін, В.І. Нагнибіда, А.В. Малько, Д.С. Бірюков, С.І. Кондратов, О.І. Насвіт, О.М. Суходоля, В.І. Жуков, А.М. Клочко, В.П. Коцюба, О.С. Тітов, А.О. Поляничко, Г.М. Бистрик, М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, О.М. Музичук, С.Н. Братусь, Т.С. Ківалова, Г.Є. Смелянець та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових праць, питання пошуку шляхів удосконалення взаємодії та координації між суб'єктами територіальної оборони України практично залишилось поза увагою науковців.

**Саме тому метою статті є:** визначити шляхи удосконалення взаємодії та координації між суб'єктами територіальної оборони України.

**Виклад основного матеріалу**

Починаючи виклад основного матеріалу представленої наукової роботи, слід зазначити, що основні завдання, заходи щодо підготовки та ведення територіальної оборони, повноваження Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, військових формувань та основи їх взаємодії визначають-

ся Положенням про територіальну оборону України, яке затверджує Президент України. Проте, відобразити ці положення в рамках представленого наукового дослідження ми не можемо, оскільки даний нормативно-правовий акт є обмеженим у доступі – «для службового користування» [3]. Але у нас є ціла низка інших нормативно-правових актів на основі яких ми можемо охарактеризувати повноваження цих органів, встановити основи взаємодії та координації між вказаними суб'єктами територіальної оборони України.

Так, у Законі України «Про оборону» присвячено цілий розділ повноваженням, тобто правам та обов'язкам органів державної влади у сфері оборони, які одночасно можуть бути реалізовані і в особливий період. Проте, визначений у вказаному нормативно-правовому акті перелік органів не є остаточним, особливо враховуючи законотворчий процес. Так, у 2015 році народними депутатами України Парубієм А.В., Левусом А.М., Вінником І.Ю. та іншими був розроблений та поданий на розгляд до Верховної Ради України законопроект «Про територіальну оборону України» (реєстр. № 2411а від 17 липня 2015 року). Даним актом передбачалося встановити завдання, засади організації, підготовки та ведення територіальної оборони України, а також повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів військового управління, обов'язки підприємств, установ, організацій у сфері територіальної оборони. На жаль, на сьогоднішній день його знято з розгляду через цілу низку обставин, зокрема невідповідності окремих його положень Конституції України. Але варто зазначити, що є у ньому положення, які мають бути прийняті та реалізовані. Так, слушною є позиція щодо переліку органів, які залучаються до територіальної оборони. Вони були визначені як сили та засоби, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони, тобто це особовий склад, військова, спеціальна та інша техніка, озброєння, спеціальні засоби Збройних Сил України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, інших органів внутрішніх справ, Служби безпеки України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, інших правоохоронних органів та військових формувань, утворених відповідно до законів України [4]. Тобто можемо побачити, що змістовно компетенція суб'єктів реалізації завдань територіальної оборони була сформована, що є дуже важливим при забезпеченні взаємодії цих структурних підрозділів. Адже при реалізації своїх повноважень кожен з органів державної влади та окремих юридичних осіб повинен дотримуватися вимог та принципів взаємодії у сфері територіальної оборони.

За своїм змістом термін «взаємодія» широко використовується в усіх галузях суспільного виробництва. У філософському словнику «взаємодія» тлумачиться як «філософська категорія, що відображає особливий тип відносин між об'єктами, при якому кожний з об'єктів діє (впливає) на інші об'єкти, приводячи їх до зміни, водночас зазнає дії (впливу) з боку кожного з цих об'єктів, що, у свою чергу, зумовлює зміну його стану. Її фундаментальне значення зумовлено тим, що вся людська діяльність у реальному світі, практика, а саме – наше існування і відчуття його реальності – ґрунтуються на різноманітних взаємодіях, які людина здійснює і використовує як засіб пізнання, знаряддя дії, спосіб організації буття» [5]. У сучасній філософії взаємодія – це поняття для позначення впливу речей один на одного для відображення взаємозв'язків між різними об'єктами для характеристики форм людського буття, людської діяльності і пізнання. У понятті взаємодія фіксуються прямі і «зворотні» впливи речей один на одного, обміни речовиною, енергією й інформацією між різними об'єктами, між організмами і середовищем, форми кооперації людей у різних ситуаціях співробітництва. Взаємодія охоплює прямі й опосередковані відносини між об'єктами і системами. Прикладами прямих взаємодій оперує класична механіка, коли розглядає зіткнення і відштовхування, що передають рух від одного тіла до іншого. У суспільній області прикладом взаємодії може бути безпосереднє спілкування між людськими індивідами. Таке визначення взаємодії є всеосяжним і застосовано для відображення будь-яких процесів і форм прояву свідомості [6]. Мовознавство тлумачить слово «взаємодія» як: «…співдія, співдіяння. Взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-

небудь» [7, с. 259]. Взаємодія (за енциклопедичним словником) – це об'єктивна і універсальна форма руху, розвитку, яка визначає існування і структурну організацію будь-якої матеріальної системи [8, с. 1310].

У військовій літературі можемо зустріти наступне тлумачення терміну «взаємодія»: це спільні узгоджені за цілями, завданнями, місцем, часом і способами виконання завдань дії військ (сил) для досягнення мети операції (бойових дій, бою); принцип військового мистецтва [9]. Таким чином, сутність взаємодії полягає в погодженні зусиль військ з різного роду частинами, з'єднаннями, що діють у напрямку зосередження основних зусиль або напрямку головного удару [10, с. 4].

На підвищенні рівня координації та взаємодії у секторі безпеки і оборони, а також необхідності запровадження практичної моделі взаємодії підрозділів територіальної оборони зі збройними формуваннями держави наголошує у своєму Указі Президент України від 14 березня 2016 року №92/2016. Зокрема, він вказує на те, що рівень забезпечення національної безпеки і оборони України залежить насамперед від ефективності функціонування відповідних органів державної влади, чіткого розподілу відповідальності й повноважень у визначених сферах діяльності та налагодженої взаємодії між ними [11].

Таким чином, метою взаємодії суб'єктів територіальної оборони є найбільш ефективне використання підрозділами і частинами різних видів сил і засобів оборони в інтересах спільного успішного виконання поставленого завдання. До основних вимог взаємодії суб'єктів територіальної оборони можна віднести наступні: цілеспрямованість, безперервність, стійкість, гнучкість. Більше того, взаємодія має бути високоефективною та тісною.

Цілеспрямованість взаємодії суб'єктів територіальної оборони виражається у спрямуванні їх зусиль, що становлять основу бойового порядку, на досягнення єдиної мети, вирішення єдиного завдання, поставленого керівництвом. Вона передбачає жорстку централізацію її організації з можливим наданням у рамках загального задуму широкої ініціативи всім командирам, особливо в ході бойових дій при різких змінах бойової обстановки. Це обумовлюється і тим, що основні засоби збройної боротьби знаходяться в руках старших начальників і застосовуються за загальним планом в інтересах виконання спільного завдання. З іншого боку, оскільки в сучасних умовах вихід з ладу пунктів управління або відрив окремих підрозділів може відбуватися частіше, ніж раніше, широка ініціатива всіх командирів в організації цілеспрямованої взаємодії набуває особливого значення. В умовах, коли можливе порушення управління військами внаслідок виходу з ладу пункту управління старшого начальника або з інших причин, прояв ініціативи підлеглими командирами в питаннях взаємодії буде сприяти тому, що підрозділи, незважаючи на тимчасову втрату управління з боку їх командира, зможуть продовжувати діяти узгоджено, як єдиний, бойовий організм. Щоб забезпечити таку ініціативу, необхідно щоразу домагатися глибокого засвоєння всіма командирами і штабами загального задуму бойових дій, знання ними бойових можливостей сил і засобів своїх підрозділів.

Безперервність взаємодії досягається за рахунок підтримання постійної високої бойової готовності підрозділів, військових частин, з'єднань та інших суб'єктів до виконання завдань у складній обстановці, своєчасного здійснення заходів щодо організації і уточнення системи взаємодії в ході бою, а також забезпечення надійної роботи системи управління і зв'язку.

Стійкість взаємодії суб'єктів територіальної оборони передбачає збереження здатності створеної системи працювати в умовах постійного впливу противника та використовувати різні засоби ураження.

Гнучкість взаємодії суб'єктів територіальної оборони досягається можливістю видозмінювати її, вносити корективи в дії підрозділів, частин і з'єднань при різких змінах обстановки. Але маємо враховувати ту обставину, що суб'єкти територіальної оборони уповноважені діяти виключно в рамках визначених повноважень.

Тісна взаємодія суб'єктів територіальної оборони досягається чітким узгодженням різного роду оборонних заходів, силами і засобами відповідно до їх бойових властивостей, а також взаємним сприянням у виконанні поставлених перед ними завдань.

Ефективність взаємодії досягається за рахунок узгодженості дій підрозділів, військових частин і з'єднань, застосування наявних засобів ураження і захисту, при якій можливе максимальне використання їх бойових можливостей для ураження противника, збереження боєздатності і виконання завдань бою в найкоротші терміни з мінімальними втратами.

**Висновок**

Таким чином, основними напрямками удосконалення взаємодії та координації між суб'єктами територіальної оборони України є наступні:

- чіткість формулювання основних завдань;
- забезпечення постійного обміну інформацією між суб'єктами територіальної оборони;
- єдність методологічних засад практичного виконання поставлених завдань у ході забезпечення та реалізації взаємодії;
- здійснення постійного моніторингу, аналізу, прогнозування, моделювання практичних напрямків взаємодії та координації суб'єктів територіальної оборони;
- чітке нормативне розмежування повноважень та сфер дії як у межах визначеної адміністративно-територіальної одиниці, так із сусідніми суб'єктами територіальної оборони;
- підтримання постійного рівня бойової та мобілізаційного готовності суб'єктів територіальної оборони;
- постійне проведення з суб'єктами територіальної оборони спільних занять та навчань з питань: взаємодії і управління підрозділами територіальної оборони; відпрацювання спільних дій в особливий період з питань охорони та оборони важливих (стратегічних) об'єктів критичної інфраструктури, державних органів, органів військового управління, комунікацій життєдіяльності;
- розроблення та впровадження Концепції практичної моделі взаємодії суб'єктів територіальної оборони зі збройними формуваннями держави.

**Література**

1. Конституція України : закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

2. Про оборону України: закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1932-12

3. Положення про територіальну оборону України: Указ Президента України від 23 вересня 2016 року № 406/2016 (для службового користування) // База даних «Ліга: Закон» URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U406_16.html

4. Проект Закону про територіальну оборону України реєстр. номер 2411а від 17.07.2015 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=56121

5. Кожушко С. Взаємодія як філософське й психологічне поняття. Український науковий журнал «ОСВІТА РЕГІОНУ» URL: http://social-science.com.ua/article/1221

6. Безуса Ю.О. Поняття та сутність взаємодії в діяльності поліції (міліції) країн СНД. Науковий вісник Публічного та приватного права. 2016. № 6. URL: http://univd.edu.ua/science-issue/issue/975

7. Новий словник української мови. К.: Аконіт, 1998. Т.1: А – Е. 910 с.

8. Морозов В.А. Взаимодействие: понятие, виды и свойства. Креативная экономика. 2015. № 9(10). С. 1309–1318. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/vzaimodeystvie-ponyatie-vidy-i-svoystva

9. Михайлов В.С. Взаимодействие войск. Энциклопедия ракетных войск стратегического назначения. URL: http://encyclopedia.mil.ru/encyclopedia/dictionary/listrvsn.htm

10. Шавлов А.В. Взаимодействие подразделений в общевойсковом бою: учебное пособие / А.В. Шавлов, С.И. Ковалёв, В.М. Кузнецов; под ред. С.Г. Люльковича. Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2010. 98 с.

11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»: Указ Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016 / Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: http://www.president.gov.ua/documents/922016-19832

**АНОТАЦІЯ**

*У статті наведено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, що полягає у визначенні сутності та особливостей взаємодії та координації між суб'єктами територіальної оборони України, а також опрацюванні відповідних пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення законодавства, яке визначає правові засади такої взаємодії.*

*Аналізуючи положення Закону України «Про оборону», в якому присвячено цілий розділ повноваженням, тобто правам та обов'язкам органів державної влади у сфері оборони, які одночасно можуть бути реалізовані і в особливий період, автор дійшов до висновку, що змістовно компетенція суб'єктів реалізації завдань територіальної оборони була сформована, що, у свою чергу, є дуже важливим при забезпеченні взаємодії цих структурних підрозділів. Адже при реалізації своїх повноважень кожен з органів державної влади та окремих юридичних осіб повинен дотримуватися вимог та принципів взаємодії у сфері територіальної оборони.*

*З'ясовується сутність та зміст поняття «взаємодії». Наголошується, що основною метою взаємодії суб'єктів територіальної оборони є найбільш ефективне використання підрозділами і частинами різних видів сил і засобів оборони в інтересах спільного успішного виконання поставленого завдання.*

*Окреслюються основні вимоги до взаємодії суб'єктів територіальної оборони, до яких відносяться наступні: цілеспрямованість, безперервність, стійкість, гнучкість. Більше того, взаємодія має бути високоефективною та тісною.*

*Визначаються основні напрямки удосконалення взаємодії та координації між суб'єктами територіальної оборони України, до яких віднесено наступні: чіткість формулювання основних завдань; забезпечення постійного обміну інформацією між суб'єктами територіальної оборони; єдність методологічних засад практичного виконання поставлених завдань у ході забезпечення та реалізації взаємодії; здійснення постійного моніторингу, аналізу, прогнозування, моделювання практичних напрямків взаємодії та координації суб'єктів територіальної оборони; тощо.*

*Ключові слова: вдосконалення, взаємодія, координація, територіальна оборона, нормативно-правовий акт, суб'єкт територіальної оборони.*



**SUMMARY**

*The article presents a theoretical generalization and a new solution to the scientific problem, which is to determine the essence and peculiarities of interaction and coordination between the subjects of territorial defense of Ukraine, as well as to work out appropriate proposals and recommendations for the improvement of legislation that defines the legal principles of such interaction.*

*Analyzing the provisions of the Law of Ukraine "On Defense", which deals with the whole section of the powers, that is, the rights and obligations of state authorities in the field of defense, which can simultaneously be implemented and in a special period, the author came to the conclusion that the content of the competence of the subjects the realization of the tasks of territorial defense was formed, which in turn is very important in ensuring the interaction of these structural units. After all, in the exercise of their powers, each of the public authorities and individual legal entities must adhere to the requirements and principles of cooperation in the field of territorial defense.*

*The essence and content of the concept of "interaction" is clarified. It is noted that the main goal of the interaction of territorial defense actors is the most effective use of units and parts of various types of forces and means of defense in the interests of jointly successful implementation of the task.*

*The main requirements for the interaction of territorial defense actors are defined, which include the following: purposefulness, continuity, stability, flexibility. Moreover, the interaction should be highly effective and tight.*

*The main directions of improvement of interaction and coordination between the subjects of territorial defense of Ukraine are determined, which include the following: clarity of the formulation of the main tasks; ensuring constant information exchange between the subjects of territorial defense; the unity of the methodological foundations of the practical implementation of the tasks performed during the provision and implementation of the interaction; implementation of constant monitoring, analysis, forecasting, modeling of practical directions of interaction and coordination of territorial defense entities; etc.*

*Key words: improvement, interaction, coordination, territorial defense, normative-legal act, subject of territorial defense.*

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ СИСТЕМИ МОНІТОРИНГУ ПРАВ ЛЮДИНИ НА МІСЦЯХ В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ КРАЇНАХ

**ПЯНКОВСЬКИЙ Вадим Володимирович - здобувач МАУП**

**УДК 342.951**

*В статье автор проанализировал существующие административно-правовые системы мониторинга прав человека на местах в Украине и зарубежных странах и раскрыл основные методологии этой деятельности. В статье сделаны выводы, направленные на совершенствование мониторинговой деятельности в сфере обеспечения прав человека.*

*Ключевые слова: мониторинг, системы мониторинга, органы местного самоуправления, права человека, местное население, территориальные общины.*

Забезпечення захисту прав людини вимагає наявності незалежних правозахисних механізмів. Такі механізми можуть приймати різні форми в різних громадах, і існує кілька прикладів, які могли б служити зразком в області здійснення прав людини на місцевому рівні – місцеві омбудсмени, ради з розгляду скарг споживачів, установи для боротьби з дискримінацією тощо. Ці механізми можуть мати найрізноманітніші мандати і структури, однак вони повинні розглядатися як важливий засіб захисту прав людини і реагування на скарги громадян у першій інстанції. Важливо відзначити, що створення адміністративно-правового механізму місцевого правозахисного вимірювання дозволяє наочно продемонструвати роль місцевих органів влади у реалізації прав людини. Для ефективного здійснення своїх функцій місцеві органи влади повинні бути забезпечені достатніми людськими та фінансовими ресурсами і бути доступними для всіх у рамках відповідного населеного пункту.

Країни по-різному визначають повноваження органів місцевої влади у забезпеченні прав людини, що зумовлюється, в тому числі, устроєм держави. На конституційному рівні в окремих країнах визначено відповідальність за забезпечення прав людини (Австралія, Марокко, Словенія), в інших – конституційні зобов'язання щодо прав людини покладено на всі державні інституції (Австрія, Боснія і Герцеговина, Литва, Німеччина, Іспанія) [1, с. 6]. Серед конституційних функцій муніципалітетів Індії визначено: реалізація ініціатив із залучення громадян до місцевих процесів; соціальний захист та удосконалення правосуддя [2].

Лише деякі держави мають у своєму розпорядженні інструменти вимірювання прав людини на місцевому рівні. Наприклад, у декількох містах Швейцарії відкриті офіси омбудсменів. Ці офіси є незалежними органами, які виступають у ролі посередника в разі виникнення конфліктів між приватними особами та урядами. Хоча вони не уповноважені приймати обов'язкові до виконання рішення, а тільки можуть виносити рекомендації, вони вже довели, що є ефективним механізмом врегулювання спорів [3, с. 94].- У Республіці Корея при деяких місцевих органах влади створені комісії з прав людини. У Нідерландах скарги, що стосуються порушень прав людини, можуть бути подані національному омбудсмену або спрямовані до муніципальних рад розгляду скарг. У Данії

Радник з консультування громадян Копенгагена став першим у країні інститутом надання громадянам консультаційної допомоги, заснованим муніципальною радою з метою створення в Копенгагені незалежного омбудсменана. Сьогодні інститути надання громадянам консультаційної допомоги діють у 21 муніципалітеті [4, с. 139]. У муніципалітетах Норвегії омбудсмени відповідають за певні адміністративні райони [5, с. 688]. У Боснії і Герцеговині в деяких місцевих органах влади створені комісії з прав людини, які виконують роль консультативного органу муніципальних рад, хоча і не є механізмами захисту прав людини як такими. В Австралії в штаті Вікторія діє комісія для забезпечення рівних можливостей та прав людини, яка надає допомогу в організації форумів місцевих органів управління. Вона розробила інструментальні системи для місцевих органів влади та за запитом проводить аналіз програм і практик місцевих органів влади для забезпечення їх відповідності положенням Хартії прав і обов'язків людини штату Вікторія і організовує навчання працівників місцевих рад. У квітні 2003 року була створена Рада незалежних експертів при Інституті уповноваженого з прав людини Азербайджана, у роботі якого беруть участь члени впливових громадських об'єднань та інших інституцій громадянського суспільства, що займаються захистом прав людини. Спільно з громадськістю Комісар проводить конференції, навчальні заходи, круглі столи та інші заходи [6, с. 253].

У ряді країн (зокрема, в Азербайджані, Ірландії і Словенії) інститут національного омбудсмена наділений повноваженнями щодо розгляду скарг не тільки на державні, а й місцеві органи влади [7, с. 65].

Внаслідок аналізу досвіду різних країн, Консультативний комітет Ради з прав людини ООН доходить висновку, що органи місцевої виконавчої влади переважно займаються питаннями: освіти, житла, здоров'я, навколишнього середовища. Інколи до цього переліку може додаватись безпека та правопорядок. Слід також звертати увагу на врахування вразливих груп (біженців, національних та етнічних меншин, осіб з інвалідністю інше) при наданні послуг. Зрештою, місцева виконавча влада відіграє одну із ключових ролей у подоланні дискримінації не лише через забезпечення відповідних послуг, але й через уникнення нетерпимості у відносинах із меншинами та залучення їх (меншин) голосу до формування відповідних рішень. Комітет Міністрів Ради Європи, погоджуючись із значною роллю місцевої влади у забезпеченні прав людини, звертає увагу на необхідності відповідного підвищення обізнаності у сфері прав людини, в тому числі фахівців органів місцевого самоврядування [8].

Визнання європейських принципів належного врядування: вимірюваності (accountability) та результативності (effectiveness) вимагає застосування оцінювання результативності та ефективності державної політики, діяльності окремих державних інституцій. Відповідно до принципу результативності політика має бути результативною та своєчасною, спрямованою на досягнення потрібного результату на підставі чітких цілей, оцінювання майбутнього впливу, та, по можливості, попереднього досвіду [9].

У світі залежно від цілей використовуються різні адміністративні моделі для оцінювання у сфері публічного управління. Серед них варто назвати: Модель досконалості Європейської фундації якості управління (EFQM), Загальну схему оцінювання (Common Assessment Framework), Систему збалансованих показників (Balanced ScoreCard). Усі ці моделі ґрунтуються на концепції загального управління якістю (Total Quality Management – TQM).

Модель досконалості Європейської фундації управління якістю (EFQM) - це найбільш поширена організаційна модель у Європі, яка виступає основою для більшості національних та регіональних нагород у сфері якості. Вона використовується як інструмент оцінки як у приватному, так і в державному секторі дає чітке уявлення про те, наскільки добре працює організація порівняно з аналогічними. Як модель управління, вона дає змогу встановити напрями розширення можливостей організації та її діяльності.

EFQM фактично є структурою системи управління організацією; може бути вико-

ристана для самооцінювання; пропонує схему для порівняння з іншими організаціями; дає змогу визначити сфери для удосконалення [10].

Похідною від EFQM є Загальна оціночна структура (OOC/CAF). Вона була розроблена в Німецькому університеті адміністративних наук у м. Спеєр. Ця модель оцінювання ефективності ґрунтується на тому, що високих результатів в організаційній діяльності для громадян, споживачів, суспільства можна досягти за допомогою впровадження активної стратегії лідерства й планування людських ресурсів, партнерства та процесів. Загальна схема оцінювання (CAF) враховує специфіку організацій публічного сектору та передбачає рамки для проведення самооцінювання організацією [11].

Схема CAF створює передумови для постійного вдосконалення діяльності державної інституції. Вона забезпечує оцінювання за встановленою шкалою відповідно до критеріїв, які є загальновизнаними в державному секторі в усій Європі [12].

Такий підхід дає можливість визначати прогрес та суттєві успіхи, досягати узгодженості та компромісу щодо напрямів удосконалення організації, встановлює зв'язок між різними результатами та чинниками або діями. Також схема CAF заохочує ентузіазм серед працівників, оскільки залучає їх до процесу вдосконалення та дає змогу підтримувати й обмінюватися позитивним досвідом у різних сферах з іншими організаціями, інтегрувати різні ініціативи з управління якістю у звичайний процес управління. Вона є засобом вимірювання результатів протягом певного часу за допомогою регулярного самооцінювання [13].

Збалансована система показників (BSC) – це система стратегічного планування та управління, яку організації використовують для оцінювання діяльності органів місцевої публічної влади.

Система об'єднує точки між елементами стратегії більшості зображень, такими як місія (наша мета), бачення (чого ми прагнемо), основні цінності (у що ми віримо), стратегічні напрями (теми, результати та/або цілі) та операційні елементи, такі як цілі (діяльність безперервного вдосконалення), заходи (або основні показники ефективності, які відстежують стратегічну ефективність), цілі (бажаний рівень продуктивності) та ініціативи (проекти, які допомагають досягти ваших цілей).

BSC широко використовуються у бізнесі та промисловості, уряді та некомерційних організаціях по всьому світу [14, с. 21].

На рівні місцевого публічного управління, крім участі у виборах, населення має й інші форми безпосередньої участі у вирішенні місцевих питань: місцеві ініціативи, громадські слухання, збори за місцем проживання, органи самоорганізації населення, громадські організації тощо. Виборча система має бути перебудована для надання реальної можливості кандидатам нести відповідальність за реалізацію передвиборчих програм та формального закріплення виборних представників за конкретними виборчими округами, які, у свою чергу, мають бути укрупнені. Публічні послуги мають надаватися якомога ближче до споживача цих послуг. Громада і створені нею організації повинні мати можливості, функціональні механізми взаємодії з органами місцевої влади й фінансові ресурси для здійснення ініціатив, що напрацьовані громадою. При цьому місцева влада не повинна сприймати це як конкуренцію, а активно сприяти розвитку таких форм участі громади у провадженні справ місцевого значення [15, с. 162].

З позицій моніторингів місцевих органів публічної влади громадськістю варто звернути увагу на такі іноземні моделі: Measuring Rule of Law, Justice and Security programmes, Керівництво ОБСЄ з моніторингу мирних зібрань, Human Development Index, Social Development Index towns and municipalities, Social Progress Index, Municipal Equality Index, Human Rights Indicators, Rule of Law indicators, та ін.

Наведемо коротку характеристику основних з них.

Social Progress Index (Індекс соціального прогресу) – індекс всесвітньої групи незалежних експертів розрахований на вимірювання показників соціальних та екологічних елементів у країнах світу[16].

Індекс соціального прогресу є першим цілісним показником соціальної ефективнос-

ті країни, який не залежить від економічних факторів. Він відображає дотримання прав людини у країні, а також в окремих регіонах, у яких застосовувався. Аналізуючи результати дослідження у 2017 році, можна побачити, що найкращі показники у країн Скандинавії, а саме Данії, Фінляндії, Ісландії, Норвегії, а Україна займає 64 місце зі 128 проаналізованих країн, випереджаючи такі країни, як Російська Федерація (67) та Китай (83), хоча і знаходиться нижче Саудівської Аравії (57), Колумбії (43) [17].

Індекс верховенства закону розрахований на основі даних неурядової організації Міжнародного проекту юстиції (World Justice Project, (WJP). Ключовими показниками означеного індексу є: захист основних прав; прозорість інститутів влади; дотримання законів; розгляд скарг, поданих на публічні органи; доступність, неупередженість та ефективність альтернативних механізмів вирішення спорів; відсутність корупції; порядок і безпека, а також кримінальне правосуддя [18].

Індекс відкритості уряду 2015 р. також розрахований WJP. Одним із ключових вимірів відкритості влади є ефективні механізми подачі скарг, що є необхідною умовою для забезпечення дієвих засобів правового захисту громадян. Перше місце серед 102 країн світу належить Швеції. Данія, Нідерланди, Фінляндія входять до першої десятки цього рейтингу. Україні належить 43 місце [19, с.5].

Municipal Equality Index (Індекс рівності серед муніципалітетів) – система моніторингу відношення місцевої влади у США до вирішення прав осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією та гендерної ідентичністю. Цей індекс цікавий нам своєю системою оцінювання (індикатори передбачають прямі конкретні висновки, видимі оцінювачам та оцінюваним) [20].

Індекс сприйняття корупції є глобальним дослідженням країн світу за показником поширення корупції у державному секторі. Рейтинг країн світу складає міжнародна неурядова організація Transparency International. Показники демонструють, наскільки ефективна робота правоохоронних органів щодо виявлення і припинення фактів корупції [21, с.4-5].

Human Freedom Index (Індекс свободи людини) – характеризує стан свободи людини у світі на основі загальних критеріїв, які охоплюють особисті, громадянські й економічні свободи[22].

Варто також звернути увагу і на українські моделі громадських моніторингів місцевого публічного врядування: Індекс моніторингу реформ, Рейтинг прозорості міст, Індекс демократичності міст, Індекс публічності місцевого самоврядування, Ukrainian Municipal Survey, Методологія оцінки рівня забезпечення доступу до публічної інформації суб'єктами владних повноважень, Методологія з виміру прогресу здійснення реформ у сфері юстиції в Україні, Система громадської експертизи ходу реалізації Національної стратегії з прав людини, Місцевий індекс прав людини та ін.

Індекс демократичності міст – механізм, що розроблений Українським незалежним центром політичних досліджень для рейтингування підходів місцевої демократії, забезпечення прозорості, відкритості та підзвітності органів місцевого самоврядування [23]. Важливість цієї системи оцінки обумовлюється кількома позиціями. По-перше, дослідження сфокусоване на оцінюванні діяльності органів місцевого самоврядування саме з позицій відповідності нормам міжнародних стандартів, зокрема Європейської хартії місцевого самоврядування. По-друге, інструмент передбачає чіткі способи визначення оцінки тій чи іншій діяльності органу місцевого самоврядування на основі визначеного «еталону якості». По-третє, зосередження цього рейтингу на питаннях прозорості, підзвітності дозволило нам мати один з орієнтирів, що врахований при розробці індикаторів напряму доброго врядування.- І нарешті, на відміну від інших моделей оцінювання, цей індекс передбачає роботу не лише у великих містах, але і невеликих населених пунктах [1, с. 9].

Рейтинг прозорості міст [24] – інструмент, адаптований Transparency International Ukraine на підставі аналогічного словацького підходу для українських умов, який сфокусовано на аспектах антикорупційної прозорості. Ця модель оцінювання охоплює тринадцять сфер діяльності органів місцевого само-

врядування, кожна з яких передбачає від п'яти до десяти чітких запитань із бальними відповідями типу наявне/відсутнє та якісне/недостатньо якісне. У рейтингу прозорості 100 міст України найбільшу кількість балів отримали Львів (57 зі 100), Кропивницький (56), Івано-Франківськ (54), Київ (52) і Миколаїв (51,5). Найменшу кількість балів отримали Новомосковськ (8), Мирноград (10), Дунаївці (11). Рейтинг міст було складено за 91 показником у тринадцяти сферах. Зокрема, бралися до уваги фінансова та бюджетна сфера, закупівлі, житлова та комунальна політика, освіта, соціальні послуги, інформація про роботу місцевої влади та ін [25].

Індекс публічності місцевого самоврядування – ще одна українська модель, розроблена і системно застосована в українських реаліях впродовж 2013-2016 років [26]. Ідея вимірювання Індексу була напрацьована в 2011 році активістами Громадянської мережі «ОПОРА». Варто відмітити системний підхід рейтингування однакових міст впродовж кількох років, а також супроводження цього інструменту моніторингу освітніми програмами для громадських активістів.

Ukrainian Municipal Survey (Рейтинги міст України) – соціологічне дослідження International Republican Institute, розроблене для українських реалій на підставі іноземних моделей. Таке вимірювання здійснювалось в Україні три останніх роки [27]. Однак потрібно зазначити, що дане дослідження має досить суттєві недоліки, які хоч і ставлять під сумнів отримані результати, проте не виключають можливості його використання для дослідження рівня дотримання прав людини на місцях. Для прикладу, при визначенні способу та рівня прийняття рішень, які стосуються міста, досить значна частка респондентів надавала відповідь, що рішення приймаються на місцевому референдумі, а оскільки відсутня правова база для його проведення, то результати даної категорії виглядають досить сумнівними [1, с. 8].

Наступним прикладом моніторингу варто розглянути «Правозахисну паспортизацію областей», яка, на думку її авторів, є процесом оцінки специфіки кожного регіону з позицій стану дотримання прав людини, визначення слабких місць, регіональних особливостей та потреб. Оцінці підлягали будь-які адміністративно-територіальні одиниці: від міста-мільйонера, промислового центру до невеликого райцентру або села [28].

Однак у подальшому «Правозахисна паспортизація областей» трансформувалася в «Місцевий індекс прав людини», який провадиться представниками місцевих громадських об'єднань за координації та навчальної підтримки Української Гельсінської спілки з прав людини. Моніторинг передбачає виставлення бальної та відсоткової оцінки зусиллям місцевої влади з забезпечення прав людини у кожному напрямові оцінювання. Для цього проводиться аналіз відкритих джерел, опрацьовуються місцеві програми, системні заходи, отримуються розгорнуті пояснення відповідальних працівників органів місцевого самоврядування в режимі доступу до публічної інформації. Кожний бальний показник засновується на чітких видимих і зрозумілих доказах з поясненням результату моніторинговою командою [29].

За результатами кожного моніторингу місцева влада має перелік рекомендацій до покращення власної діяльності; місцева влада з цього та інших регіонів бачать невідворотність власного оцінювання і одночасно – інструментарій самооцінки, перелік способів вирішення складних проблем, з якими стикаються щодня; місцеві громадські інституції та представники осіб, чиї права порушені, мають контрольний перелік вимог до місцевої влади та можуть обрати спосіб захисту прав мешканців місцевої громади [30, с. 2].

Цей індекс найбільшою мірою відповідає авторському баченню оцінювання діяльності місцевої публічної влади із забезпечення прав людини.

Важливим результатом аналізу адміністративно-правових систем моніторингу в Україні та іноземних країнах є те, що досить часто лідерами різних рейтингів та досліджень є не найбільші чи найбагатші міста, а це, у свою чергу, доводить, що для дотримання прав людини на місцях не потрібна значна кількість ресурсів, важливим показником є відкритість місцевої влади та її воля. Це підтверджується результатами українського Індексу демократичності міст, у яко-

му першу п'ятірку склали Чернівці, Чернігів, Івано-Франківськ, Суми та Краматорськ.

Досліджуючи результати Human Freedom Index (Індекс свободи людини), можна побачити цікаву залежність між рівнем свободи людини та її середнім доходом, чим більше свободи – тим більший рівень доходів, що, у свою чергу, підводить нас до висновку про необхідність збільшення рівня свободи в державі та дотримання прав людей для покращення загального рівня життя.

З-поміж численних досліджених адміністративно-правових систем моніторингу прав людини на місцях в Україні та за кордоном автор виділяє як якісний та відповідаючий потребам громадського моніторингу прав людини на місцевому рівні інструмент Місцевий індекс прав людини, що впроваджується Українською Гельсінською спілкою з прав людини. Його методологія буде використовуватись нами у подальшому науковому опрацюванні форм і методів впливу на місцеве публічне врядування в об'єднаних територіальних громадах.

**Література**

1. Місцевий індекс прав людини (загальна методологія моніторингового інструменту) / А.Галай (ред.), Б.Кондратюк, О.Мартиненко, Б.Мойса.– К.: УГСПЛ, 2018.– 29 с.

2. Role of local government in the promotion and protection of human rights – Final report of the Human Rights Council Advisory Committee. UN General Assembly. – 2015. – p. 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/LocalGovernmentAndHR.aspx

3. Волков Н. А. Возникновение и особенности функционирования института уполномоченных по правам человека (омбудсманов) в зарубежных странах / Н. А. Волков // Среднерусский вестник общественных наук. – 2009. – № 3. – С. 93–99.

4. Васютин Ю. С. Защита прав человека под эгидой омбудсмана: исторический опыт и современная практика / Ю. С. Васютин // Среднерусский вестник общественных наук. – 2009. – № 4. – С. 137–144.

5. Magnette P. Between parliamentary control and the rule of law: the political role of the Ombudsman in the European Union / Paul Magnette // Journal of European Public Policy. – 2003. – № 10. – P. 677–694.

6. Сунгуров А. Ю. Институт омбудсмана: эволюция традиций и современная практика (опыт сравнительного анализа) /- А. Ю. Сунгуров. – СПб. : Норма, 2005. – 384 с.

7. Местные органы власти и права человека: оказание эффективных услуг – Версуа: Международный Совет по политике в области прав человека, 205. – 131 с.

8. Комітет Міністрів Ради Європи «Роль місцевих та регіональних влад в імплементації прав людини» 2011 CM/Cong(2011) Rec280. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2376711&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=CACC9A&BackColorLogged=EFEA9C&direct=true#

9. Біла Книга: Європейське врядування [Електронний ресурс] //COM(2001) 428 Final, 25.07.2001. - Офіційний сайт ЄС. - Режим доступу : http://europa.eu.int/en/agenda/peco-w/en/index.html

10. The EFQM Excellence Model [Електронний ресурс] - European Foundation of Quality Management. - Режим доступу : http://ww1.efqm.org/en/Home/aboutEFQM/Ourmodels/TheEFQMExcellenceModel/tabid/170/Default.aspx

11. Кравчук І. Моделі оцінювання у сфері державного управління [Електронний ресурс] / І. Кравчук // Вісн. НАДУ. – № 1. – 2010. – Режим доступу : http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2010-1-3.pdf

12. Public Leadership in Multi-Level Governance: Towards a Common Competence Frame [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.dgap.gov.pt/media/0601010000/holanda/holcomp.pdf.

13. Общая схема оценки (CAF) (версия 2006). – Режим доступа : http:// www.eipa.eu/files/File/CAF/Brochure2006/RUS-CAF-2009.pdf

14. Каплан Р. Сбалансированная система показателей. От стратегии к действию /-

**АНОТАЦІЯ**

*У статті автор проаналізував існуючі адміністративно-правові системи моніторингу прав людини на місцях в Україні та іноземних країнах та розкрив основні методології цієї діяльності. У статті зроблені висновки, спрямовані на удосконалення моніторингової діяльності у сфері забезпечення прав людини.*

*Ключові слова: моніторинг, системи моніторингу, органи місцевого самоврядування, права людини, місцеве населення, територіальні громади.*

**SUMMARY**

*In the article, the author analyzed the existing administrative and legal systems of human rights monitoring in the field in Ukraine and foreign countries and revealed the main methodologies of this activity. The article draws conclusions aimed at improving monitoring activities in the field of human rights.*

*Key words: monitoring, monitoring systems, local self-government bodies, human rights, local population, territorial communities.*

Р. Каплан, Д. Нортон ; пер. с англ. М. Павлов. – М. : Олимп; Бизнес, 2004. – 320 с.

15. Галай А. О. Недержавні організації юридичного спрямування як учасники публічного управління / Андрій Олександрович Галай: [Монографія]. — К.: КНТ, 2015. — 408 с.

16. Social Progress Index [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.socialprogressimperative.org/global-index/

17. Michael E. Porter. Social Progress Index [Електронний ресурс] / Michael E. Porter, Scott Stern, Michael Green // Social Progress Imperative. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://www.socialprogressindex.com/assets/downloads/resources/en/English-2017-Social-Progress-Index-Findings-Report_embargo-d-until-June-21-2017.pdf.

18. World Justice Project: Indeks verhovenstva zakona v stranah mira v 2015 godu. [The index of the rule of law in the world in 2015]. Centr gumanitarnyh tehnologij. Mode of access : http://gtmarket.ru/news/2015/06/08/7193

19. Open Government Index 2015 The World Justice Project report, Washington, 53, 2015

20. Municipal Equality Index [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.hrc.org/blog/municipal- equality-index-brief-outlines-how-cities-can-prevent-anti-transge

21. Corruption Perceptions Index 2014. Transparency International International Secretariat AltMoabit.Berlin,12, 2014

22. Human Freedom Index [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.cato.org/human-freedom-index

23. Індекс демократичності міст. Український незалежний центр політичних досліджень, 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ucipr.org.ua/publicdocs/Index_of_city_democracy_little.pdf

24. Методологія рейтингування прозорості міст. Transparency International Ukraine, 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ti-ukraine.org/wp-content/uploads/2017/04/Prozorist_mist_1_pr-2.pdf

25. Рейтинг прозорості міст [Електронний ресурс]. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://transparentcities.in.ua/rating/.

26. Індекс публічності місцевого самоврядування, ОПОРА [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://publicityindex.org/metodologiya/

27. Ukrainian Municipal Survey. International Republican Institute, 2015, 2016, 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ratingpro.org/#block2

28. Галай А. Індикатори правозахисної паспортизації областей як інструмент громадської експертизи реалізації прав людини місцевою владою / А. Галай, В. Галай // Актуальні проблеми правознавства. - 2016. - Вип. 3. - С. 21-25. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2016_3_6

29. Місцевий індекс прав людини: від ідеї до реалізації [Електронне видання] / А.Галай. – Київ: Українська Гельсінська спілка з прав людини, 2017. – 27 с.

30. Місцевий індекс прав людини у Білозірській ОТГ Черкаської обл.: Звіт моніторингу / Т.Щербатюк, О.Босак / ред. А.Галай. – Черкаси: УГСПЛ, 2017.– 38с.

# ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН МІСЦЕВИМИ ДЕРЖАВНИМИ АДМІНІСТРАЦІЯМИ

***БУРЯК Ярослав Ярославович - кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу, Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»***

***УДК 342.9***

*Статья посвящается исследованию защиты прав и интересов граждан местными государственными администрациями.*

*На основании исследования их деятельности выделяются три ключевых направления, с помощью которых осуществляется защита прав граждан в пределах определенной административно-территориальной единицы. Первое направление - это защита прав человека путем рассмотрения письменного обращения поступающей в местной государственной администрации, предусматривает рассмотрение обращений граждан как непосредственно местной государственной администрацией, так ее структурными подразделениями по вопросам относящихся к сфере их ведения. Второе направление предусматривает введение механизма консультаций с общественностью по вопросам, формирования и реализации государственной политики путем привлечения граждан к участию в управлении государственными делами, предоставление возможности для их свободного доступа к информации о деятельности местных органов государственной исполнительной власти, а также обеспечения гласности, открытости и прозрачности деятельности указанных органов. Третье направление обеспечивает государственной регистрации нормативно-правовых актов местных государственных администраций в случае, если такие акты (распоряжения председателя соответствующей администрации) затрагивают права и законные интересы граждан.*

*Ключевые слова: местная государственная администрация, обращения граждан, консультации с общественностью, государственная регистрация, распоряжения, гражданское общество.*

## Вступ

Відповідно до ч.2 ст.3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. У свою чергу, як головний її обов'язок, положення статті визначають діяльність держави щодо утвердження та забезпечення прав та свобод людини.

Фактично, проблемами прав і свобод людини і громадянина займаються місцеві державні адміністрації, які відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» забезпечують виконання Конституції та Законів, актів Президента, Кабінету Міністрів та інших органів виконавчої влади на місцях.

## Постановка проблеми

Місцеві державні адміністрації, здійснюючи виконавчу владу в межах певної адміністративно-територіальної одиниці, забезпечують, у тому числі, законність і правопорядок, додержання прав і свобод громадян. Великий обсяг повноважень, якими наділені відповідні місцеві органи державної виконавчої влади, зумовлює необхідність дослідження напрямків захисту прав громадян у межах повноважень цих органів.

## Аналіз останніх досліджень і публікацій

Право особи на захист в адміністративному суді, захист особистих немайнових прав фізичної особи Європейським судом з прав людини досліджувались науковцями [1-2],

водночас питання захисту прав громадян місцевими державними адміністраціями практично не досліджується, що обумовлює актуальність дослідження цього питання.

**Метою** даної статті виступає дослідження механізму захисту прав громадян місцевими державними адміністраціями.

**Виклад основного матеріалу**

У діяльності місцевих державних адміністрацій можна виділити три ключових напрямки за допомогою яких здійснюється захист прав особи в межах певної адміністративно-територіальної одиниці.

Перший напрямок – це захист прав особи шляхом розгляду письмового звернення, що надходить до місцевої державної адміністрації.

Розгляд письмових звернень громадян, для прикладу, у Львівській обласній державній адміністрації здійснюється відповідно до Закону України «Про звернення громадян» [3], Указу Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [4], та Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади та місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форми власності, в засобах масової інформації, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 року № 348 (зі змінами) [5].

Звернення, зареєстровані у відділі роботи із зверненнями громадян Львівської облдержадміністрації, попередньо розглядаються спеціалістами відділу та передаються на доповідь керівництву облдержадміністрації відповідно до розподілу функціональних обов'язків, який затверджений розпорядженням голови облдержадміністрації [6].

Відповіді на звернення громадян готують структурні підрозділи або апарат Львівської обласної державної адміністрації за підписом керівника установи або його заступника.

Відповідно до Регламенту Львівської обласної державної адміністрації звернення громадян розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, - невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання [7].

Якщо в місячний термін вирішити порушені у зверненні питання неможливо, голова, перший заступник, заступники голови обласної державної адміністрації, керівник апарату обласної державної адміністрації встановлюють необхідний термін для його розгляду, про що повідомляється особі, яка подала звернення. При цьому загальний термін вирішення питань, порушених у зверненні, не може перевищувати сорока п'яти днів.

При продовженні терміну розгляду звернення відповідальні виконавці готують проміжну відповідь з обґрунтуванням причин такого продовження та строків надання відповіді по суті порушеного питання.

У разі допущення порушень термінів розгляду звернень виконавець подає доповідну записку на ім'я керівника, яке вказане у резолюції, із зазначенням причин, які зумовили порушення терміну розгляду [7].

Відповідно до статті 12 Закону України «Про звернення громадян» його дія не поширюється на порядок розгляду звернень, заяв і скарг громадян, встановлений кримінально-процесуальним, цивільно - процесуальним та трудовим законодавством [3].

02 липня 2015 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції» [8].

Відповідно до внесених змін передбачено, що письмове звернення може бути надіслане з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку (електронне звернення).

Терміни опрацювання електронних звернень такі ж самі, як і письмових звернень, та визначені в Законі України «Про звернення громадян».

Аналізуючи стан розгляду звернень громадян у Львівській облдержадміністрації, варто звернути увагу на Інформацію про роботу із зверненнями громадян у Львівській

обласній державній адміністрації у 2015 році (на даний час найсвіжіша інформація) [9].

Протягом січня - грудня 2015 року до Львівської облдержадміністрації надійшло 7386 звернень громадян.

У структурі звернень домінували заяви - 6904 (93,5%), пропозиції - 43 (1,2%), скарги - 119 (5,3%).

Результати розгляду 7386 звернень громадян, які надійшли до облдержадміністрації: - позитивно вирішено 1283, що становить 17,3%; - надано роз'яснення 3077 (41,6%); - скеровано за належністю 2180 (29,5%) ; - повернуто авторові та не підлягає розгляду 133 (1,8 %); - перебувало в процесі розгляду 713 (9,6 %) [9].

Результати аналізу звернень громадян за характером порушених у них питань стосуються здебільшого соціального захисту, земельних відносин, соціальних виплат та субсидій, забезпечення інвалідів автотранспортом, вирішення житлових проблем, дотримання законності та правопорядку. Найбільша кількість звернень (2880) стосується надання одноразової грошової допомоги малозабезпеченим верствам населення та учасникам АТО.

Кількісна характеристика звернень з питань, з яких найчастіше звертаються громадяни, наступна: соціальний захист 2871; земельні відносини 1350; комунальне господарство 648; транспорт і зв'язок 420; дотримання законності 321; житлова політика 269 [9].

Показники, за якими оцінюється рівень організації роботи із зверненнями громадян в Львівській обласній державній адміністрації, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 2009 р. № 630 [10].

Як зазначено у Концепції створення Національної системи опрацювання звернень до органів виконавчої влади, з метою спрощення умов подання звернень заявників та підвищення оперативності їх розгляду окремі органи виконавчої влади почали використовувати такі інформаційно-комунікаційні технології, як телефонні «гарячі лінії» [11].

Функціонування телефонних «гарячих ліній» окремих органів виконавчої влади сприяє удосконаленню процесу взаємодії з громадськістю та прискореному реагуванню на її потреби.

Враховуючи положення цієї Концепції, у 2015 році розпорядженням голови Львівської облдержадміністрації було організовано роботу «Гарячої лінії області» та забезпечено прийом, реєстрацію, направлення на розгляд відповідним виконавцям та контроль за виконанням звернень громадян, що поступатимуть за номером «112» та з «Урядової гарячої лінії» [12].

Другий напрямок – запровадження механізму консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики.

Консультації з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики проводяться на основі ряду підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України- № 966 було затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики та Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади [13].

Фактично затверджений порядок визначає основні вимоги до організації і проведення органами виконавчої влади консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики. Консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів [13].

Постановою Кабінету Міністрів України № 555 було затверджено Порядок, що визначає механізм проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні: генеральних планів населених пунктів, планів зонування та детальних планів територій [14]. Проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів у проектах містобудівної документації здійснюється під час розроблення відповідних проектів містобудівної документації.

Затвердження Порядку що визначає процедуру залучення громадськості, її представників (представника) до обговорення питань щодо прийняття рішень у сфері охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів, виконання яких може спричинити негативний вплив на стан довкілля передбачено Постановою № 771 [15].

Порядок, що визначає механізм проведення громадського обговорення та основні вимоги до його організації та розгляду узагальнених пропозицій (зауважень) під час розгляду питань про присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності, які за ними закріплені, об'єктам права власності, які належать фізичним особам, імен (псевдонімів) суспільно-політичних і громадських діячів, діячів науки, освіти, культури та інших сфер суспільного життя, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій, затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 989 [16].

Отже, як показує короткий аналіз на сьогодні, є декілька постанов Кабінету Міністрів України, які врегульовують порядок проведення консультацій із громадськістю в тій чи іншій сфері.

Водночас, на підставі вищенаведених підзаконних нормативно-правових актів та з урахуванням специфіки діяльності, місцевими органами державної виконавчої влади були затверджені свої окремі порядки проведення консультацій з громадськістю.

Для прикладу, Львівською обласною державною адміністрацією був затверджений Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики в обласній державній адміністрації [17].

Варто зауважити, що 10 лютого 2011 року, на виконання постанови Кабінету Міністрів України № 996 від 3 листопада 2010 року «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», рішенням установчих зборів створено першу громадську раду при Львівській обласній державній адміністрації у складі 192 особи, повноваження якої закінчились 10 лютого 2013 року.

26 лютого 2013 року відбулися установчі збори з формування нового складу громадської ради. Відповідно до Положення про громадську раду при Львівській обласній державній адміністрації - усі представники інститутів громадянського суспільства, що подали документи встановленого зразка та зареєструвались на установчих зборах стали членами громадської ради, а це 225 осіб. У березні 2013 року відбулися перші збори громадської ради, та було утворено 26 комісій. Протягом 2013-2014 років громадська рада при обласній державній адміністрації провела 7 засідань [18].

Так, зокрема розпорядженням голови Кам'янка-Бузької райдержадміністрації № 15 було затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики в районній державній адміністрації [19]. Ним передбачено, що консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність районної державної адміністрації, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності районної державної адміністрації.

Громадська рада, що створена при Старосамбірській райдержадміністрації, є консультативно-дорадчим органом, який утворюється з метою здійснення координації заходів, пов'язаних із забезпеченням проведення консультацій з громадськістю щодо питань формування та реалізації державної політики в сфері суспільно-економічного і соціально-політичного розвитку району, інформатизації, формування та використання національних інформаційних ресурсів, а також залучення громадськості до обговорення проблем розвитку району, збільшення рівня захисту прав і свобод людини та їх добробуту, активізації участі громадян в управлінні державою, сприяння розвитку демократії, створення умов для розвитку інформаційного та громадянського суспільства і здійснює свою діяльність на громадських засадах [20].

Громадська рада при Сокальській райдержадміністрації є тимчасовим консуль-

тативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики [21].

На підставі аналізу положень про громадські ради місцевих органів державної виконавчої влади можна виокремити три основні завдання громадських рад при місцевих органах державної виконавчої влади, а саме:

- завдання, спрямовані на формування та реалізацію державної політики. До них можна віднести наступні: сприяння реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами; здійснення громадського контролю за діяльністю відповідної адміністрації; сприяння врахуванню громадської думки під час формування та реалізації державної політики; проведення моніторингу дотримання прав і свобод громадян, поширення відповідної інформації;

- завдання, спрямовані на координацію дій спільно з місцевими органами державної виконавчої влади. До них ми відносимо: координацію заходів, пов'язаних з проведенням консультацій з громадськістю щодо питань формування та реалізації державної політики у сфері суспільно-економічного і соціально-політичного розвитку відповідної адміністративно-територіальної одиниці, інформатизації, формування та використання національних інформаційних ресурсів, створення умов для розвитку інформаційного та громадянського суспільства;

- підготовка та подання законодавчих пропозицій та пропозицій до розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій. Сюди ми відносимо: підготовку пропозицій до проектів нормативно-правових актів з питань, що належать до компетенції місцевого органу державної виконавчої влади в сфері розвитку громадського суспільства; участь у підготовці найважливіших рішень з основних напрямів її діяльності та, у разі схвалення в установленому порядку цих рішень, проведення моніторингу їх реалізації; підготовка пропозицій до плану проведення консультацій з громадськістю із зазначенням строків проведення публічних громадських обговорень, який затверджується головою Громадської ради після погодження з місцевим органом державної виконавчої влади; проведення інших заходів щодо організації та проведення консультацій з громадськістю згідно з Порядком проведення консультацій з громадськістю.

Планування діяльності місцевих органів державної виконавчої влади щодо розвитку громадянського суспільства та звіту про досягнуті результати, передбачені Порядком планування та моніторингу реалізації органами виконавчої влади Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні [22].

Отже, консультації з громадськістю охоплюють практичну всю діяльність місцевих органів державної виконавчої влади та стосуються трьох ключових завдань: завдання спрямовані на формування та реалізацію державної політики, завдання, спрямовані на координацію дій спільно з місцевими органами державної виконавчої влади, підготовка та подання законодавчих пропозицій та пропозицій до розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій.

Третій напрямок – державна реєстрація нормативно-правових актів (розпоряджень голови місцевої державної адміністрації) що видаються місцевими державними адміністраціями що зачіпають права та законні інтереси особи.

Під час здійснення зазначеної функції Головним територіальним управлінням юстиції у Львівській області повинно бути досягнуто основної мети-забезпечення охорони конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб, проголошених і гарантованих Конституцією та законами України, усунення порушень чинного законодавства, підвищення законності та дієвості нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій [23, с. 12], [24, с. 16].

Здійснити державну реєстрацію означає не просто зареєструвати нормативно-правовий акт. Цей механізм передбачає проведення правової експертизи нормативно-правового акта, тобто визначення відповідності останнього Конституції та чинному законодавству України із складанням, погодженням та затвердженням уповноваженими посадовими особами органів юстиції від-

повідного висновку і занесення зазначеного нормативно-правового акта до державного реєстру.

Регламентом Львівської обласної державної адміністрації передбачено, що розпорядження голови Львівської обласної державної адміністрації нормативного характеру підлягають державній реєстрації в Головному територіальному управлінні юстиції у Львівській області згідно з Положенням про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 року № 731 (із змінами).

Розпорядження голови Львівської обласної державної адміністрації нормативного характеру набирають чинності після реєстрації з дня їх оприлюднення, якщо самими розпорядженнями не встановлено більш пізній термін введення їх у дію.

Розпорядження голови Львівської обласної державної адміністрації, що стосуються прав та обов'язків громадян або мають загальний характер, підлягають оприлюдненню і набирають чинності з дня їх оприлюднення, якщо самими актами не встановлено більш пізній термін набрання чинності [7].

**Висновки**

Таким чином, можна виділити три ключових напрямки, за допомогою яких здійснюється захист прав особи в межах певної адміністративно-територіальної одиниці. Перший напрямок – це захист прав особи шляхом розгляду письмового звернення що надходить до місцевої державної адміністрації, другий – запровадження механізму консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики та третій, що передбачає державну реєстрацію нормативно-правових актів (розпоряджень голови місцевої державної адміністрації), що видаються місцевими державними адміністраціями, що зачіпають права та законні інтереси громадян.

**Література**

1. Посикалюк О. О. Захист особистих немайнових прав фізичної особи Європейським судом з прав людини [Електронний ресурс] / О. О. Посикалюк // Університетські наукові записки. - 2008. - № 3. - С. 124-128. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2008_3_26

2. Кобилянський К. М. Право особи на захист в адміністративному суді [Електронний ресурс] / К. М. Кобилянський // Адвокат. - 2010. - № 3. - С. 35-38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2010_3_3

3. Про звернення громадян: Закон України від 2.10. 1996 року № 393/96 (із змінами) / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення 17.06.2018).

4. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування: Указ Президента України від 7. 02. 2008 року № 109/2008 / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/109/2008 (дата звернення 17.06.2018).

5. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади та місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форми власності, в засобах масової інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 року № 348 (зі змінами) / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua (дата звернення 17.06.2018).

6. Порядок розгляду письмових звернень громадян в обласній державній адміністрації / Львівська обласна державна адміністрація. URL: http://loda.gov.ua/organizacija_robotu_zi_zvernennjamu_gromadjan (дата звернення 17.06.2018).

7. Про затвердження Регламенту Львівської обласної державної адміністрації: Розпорядження голови Львівської облдержадміністрації від 07.02.2018 року № 71/0/5-18 / Львівська обласна державна адміністрація. URL: http://loda.gov.ua/rozporyadchi-dokumenty (дата звернення 17.06.2018).

8. Про внесення змін до Закону України Про звернення громадян щодо електронного звернення та електронної петиції: Закон України від 02. 07 2015 року № 577-VIII / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/577-19 (дата звернення 17.06.2018).

9. Інформація про роботу із зверненнями громадян у Львівській обласній державній адміністрації у 2015 році / Львівська обласна державна адміністрація. URL: http://loda.gov.ua/pidsymku_robotu (дата звернення 17.06.2018).

10. Про затвердження Методики оцінювання рівня організації роботи із зверненнями громадян в органах виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 24. 06. 2009 р. № 630 / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/630-2009-%D0%BF (дата звернення 17.06.2018).

11. Про схвалення Концепції створення Національної системи опрацювання звернень до органів виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 09. 06.2011 р. № 589-р / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/589-2011-%D1%80 (дата звернення 17.06.2018).

12. Про створення «Гарячої лінії області: розпорядження голови Львівської облдержадміністрації від 4.03. 2015 року № 67/0/5-15 / Львівська обласна державна адміністрація. URL: http://loda.gov.ua/rozporyadchi-dokumenty (дата звернення 17.06.2018).

13. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 3.11.2010 р. № 996 / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF (дата звернення 17.06.2018).

14. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 р. № 555 / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555-2011-%D0%BF (дата звернення 17.06.2018).

15. Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.2011 р. № 771 / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/771-2011-%D0%BF (дата звернення 17.06.2018).

16. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.12.2017 р. № 989 / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/989-2017-%D0%BF (дата звернення 17.06.2018).

17. Про затвердження Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики в обласній державній адміністрації: Розпорядження голови Львівської облдержадміністрації від 23.12. 2011 № 1364/0/5-11» / Львівська обласна державна адміністрація. URL: http://loda.gov.ua/rozporyadchi-dokumenty (дата звернення 17.06.2018).

18. Громадська рада Львівської облдержадміністрації / Львівська обласна державна адміністрація. URL: http://loda.gov.ua/gromadanska_rada (дата звернення 17.06.2018).

19. Про затвердження Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики в районній державній адміністрації: Розпорядження голови Кам'янка-Бузької райдержадміністрації від 23.01.2013 № 15 / Кам'янка-Бузька районна державна адміністрація. URL: http://kam-byzrda.com.ua/poryadok-provedennya-konsultatsij-z-hromadskistyu-z-pytan-formuvannya-ta-realizatsiji-derzhavnoji-polityky-v-rajonnij-derzhavnij administratsiji/ (дата звернення 17.06.2018).

20. Про створення Громадської ради для проведення консультативної діяльності з питань розвитку громадянського суспільства в Старосамбірському районі при голові Старосамбірської райдержадміністрації: Розпорядження голови Старосамбірської райдержадміністрації від 07.04.2011 р.-

**АНОТАЦІЯ**

*Стаття присвячується дослідженню захисту прав та інтересів громадян місцевими державними адміністраціями.*

*На підставі дослідження їх діяльності виокремлюються три ключових напрямки, за допомогою яких здійснюється захист прав громадян у межах певної адміністративно-територіальної одиниці. Перший напрямок – це захист прав особи шляхом розгляду письмового звернення, що надходить до місцевої державної адміністрації, що передбачає розгляд звернень громадян як безпосередньо місцевої державною адміністрацією, так її структурними підрозділами з питань, що відносяться до сфери їх відання. Другий напрямок передбачає запровадження механізму консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики шляхом залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність місцевих органів державної виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів. Третій напрям забезпечує державну реєстрацію нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій у випадку, якщо такі акти (розпорядження голови відповідної адміністрації) зачіпають права та законні інтереси громадян.*

*Ключові слова: місцева державна адміністрація, звернення громадян, консультації з громадськістю, державна реєстрація, розпорядження, громадянське суспільство.*

**SUMMARY**

*The article is devoted to the study of the protection of rights and interests of citizens by local state administrations.*

*On the basis of the study of their activities, three key areas are distinguished through which the protection of the rights of citizens within the limits of a certain administrative-territorial unit is carried out. The first direction is the protection of the rights of the individual through consideration of a written application submitted to the local state administration, which envisages consideration of appeals of citizens, both directly by the local state administration and its structural divisions in matters pertaining to their sphere of competence. The second direction involves the introduction of a mechanism of consultation with the public on the issues of formation and implementation of state policy by involving citizens in the management of state affairs, providing them with free access to information on the activities of local executive bodies, and ensuring transparency, openness and transparency of activities. specified bodies. The third direction ensures state registration of normative legal acts of local state administrations in case such acts (orders of the head of the relevant administration) affect the rights and legitimate interests of citizens.*

*Key words: local state administration, citizens' appeals, public consultations, state registration, orders, civil society.*

№ 151/01-01 / Старосамбірська районна державна адміністрація. URL: http://stsrda.gov.ua/home/hromadska-rada.html?start=60 (дата звернення 17.06.2018).

21. Про створення громадської ради при Сокальській райдержадміністрації: Розпорядження голови Сокальської райдержадміністрації від 03.08.2017 р. № 308 / Сокальска районна державна адміністрація. URL: http://www.sokal-rda.gov.ua/novyny-new__17628.html (дата звернення 17.06.2018).

22. Регіональні програми сприяння розвитку громадянського суспільства: кращі практики. URL: http://www.ucipr.org.ua/publicdocs/CSO_programs_bulletin5-6_Dec2013.pdf (дата звернення 17.06.2018).

23. Буряк Я. Я. Державна реєстрація актів місцевих державних адміністрацій: загальнотеоретичні аспекти / Я. Я. Буряк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. - Вип. 57. - Львів, 2013. - С. 11-18.

24. Буряк Я. Я. Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій в Україні: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Я. Я. Буряк; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. - Львів, 2015. - 16 с.

# ПРИНЦИП ДОСТОВІРНОСТІ ІНФОРМАЦІЇ У РЕЄСТРАЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

***МИКИТЮК Сергій Олегович - Міжнародний університет бізнесу і права (м.Херсон)***

*В статье проведен анализ принципа достоверности информации в регистрационной деятельности и установлены способы его обеспечения. Исследованы правовую сущность категории «достоверность», «достоверность регистрационной информации», «принцип достоверности регистрационной информации» и обозначены средства их обеспечения. Представлены предложения совершенствования обеспечения принципа достоверности информации в регистрационной деятельности.*

*Ключевые слова. Регистрация, регистрационная деятельность, достоверность, публичная достоверность, достоверная информация, принцип достоверности информации.*

## Вступ

Вважається, що принципи є важливою складовою частиною будь-якої організованої системи [1, с.97]. З цієї причини дослідження, проблеми принципів реєстраційної діяльності є логічним продовженням дослідження самих понять «реєстрація» та реєстраційна діяльність як організаційно-правового явища. Адже здатність забезпечити досягнення поставленої мети при реалізації реєстраційних процедур, забезпечити при цьому інтереси суспільства та уникнути небажаного результату є не що іншим, як дотримання принципів діяльності.

Саме дослідження принципів реєстраційної діяльності має суттєве значення як для теорії реєстраційних відносин, так і для практики правозастосування, адже з допомогою принципів, як основоположних та керівних ідей, що характеризують зміст самої реєстрації, а також її окремі стадії та інститути, забезпечується необхідний результат та законність під час реєстраційного правозастосування.

У теорії права принципи, як правова категорія, досліджені достатньо глибоко. Це спостерігається з наукових доробків О.В. Зайчука, О.Ф. Скакун, А.М. Колодія, В.В. Копейчикова, Н.М. Оніщенка, М.В. Цвіка, О.В. Петришина, О.Ю. Нечипоренко, Ю.А. Пониматченка, П.М. Рабіновича та інших. В адміністративному праві України до цього юридичного феномену звертали свої погляди О.М. Бандурка, С.Ю. Беньковський, Ю.П. Битяк, А.Т. Комзюк, С.О. Кузніченко, О.Ю. Процких та інші. Окремі правові принципи реєстраційній діяльності розкрити М.П. Гурковський, С.С. Савченко, Я.О. Пономарьова, О.Г. Юшкевич та інші. Проблеми забезпечення принципу достовірності в державних реєстрах досліджували В.В. Гладкий, Л.В. Козловська, Є.Ю. Петров, І.В. Спасібо-Фатєєва та інші. Однак дослідження сутності принципу достовірності інформації не втрачає гостроти наукового інтересу, а відтак актуальності.

## Виклад основного матеріалу

Зазвичай, юридичне вираження принципів забезпечується правими нормами у формі теоретичних висновків. Загально відомо, що реєстраційна діяльність органів публічної влади здійснюється на підставі

правових норм. Отже, і принципи цієї діяльності базуються на нормах національного законодавства.

Так, стаття 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень», яка встановлює засади державної реєстрації прав, пунктом 1 частини 1 загальними засадами державної реєстрації прав визначає гарантування державою об'єктивності, достовірності та повноти відомостей про зареєстровані права на нерухоме майно та їх обтяження [2].

Об'єктивність, достовірність та повнота відомостей у Єдиному державному реєстрі визначені базовими принципами державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб підприємців [3]

Достовірність та повнота інформації вважаються основними принципами інформаційних відносин відповідно до частини 1 статті 2 Закону України «Про інформацію» [4].

При цьому вітчизняне законодавство, направлене на регулювання реєстраційної діяльності органів публічної влади, не містить нормативного визначення поняття «достовірна інформація». Відсутнє воно і в законодавчих актах, що регулюють цивільні, інформаційні, фінансові та інші відносини, при тому, що правові категорії «достовірність» та «достовірна інформація» є широко вживаними як у правових, так і в інших суспільних відносинах. Зазначена обставина обумовлює активні наукові пошуки для правового розуміння цього поняття. З цього приводу дослідники реєстраційних правовідносин досить активно дискутують, застосовуючи різні терміни для позначення досліджуваного поняття: «принцип достовірності інформації реєстрів» [5, с.68], принцип публічної достовірності [6; 7].

Етимологія поняття «достовірність» вказує на те, що він застосовується на позначення інформації, що достойна віри.

У філософії поняття «достовірність» (англ. validity, adequacy) пояснюють як властивість інформації бути правильно сприйнятою, ймовірність відсутності помилок, безсумнівна вірність наведених відомостей, які сприймає людина. Таким чином, достовірність – не те ж саме, що істинність. Відомості можуть бути достовірними або недостовірними для того, хто їх сприймає, а не взагалі. Достовірність – суб'єктивна, істина – об'єктивна [8].

Історія розвитку та становлення цього правового принципу сягає в часи Вавилону, де в Законах Хаммурапі виявляються його сліди, які передбачали вимоги залучати свідків для забезпечення достовірності окремих угод чи вирішення спорів між вільними та рівними людьми, наприклад, для підтвердження добросовісності набувача [9]. У Древньому Римі достовірність угод та низки юридичних фактів встановлювалась спеціальною формальною процедурою – манципацією ( лат. res mancipi) [10, с.221]. Принцип достовірності публічних угод передбачала Салічна Правда Франкського королівства [11] та Руська Правда Київської Русі [12]. Особливого закріплення цей принцип дістав у німецькій цивілістичній доктрині, звідки поширився у французьке, польське та російське право як інструмент захисту цивільно-правових угод та окремих адміністративних актів. Таким чином принцип достовірності не є новим для права, його розвиток та становлення відбувався разом із правом.

В.Е. Шляпентох під достовірністю розуміє властивість, що характеризує ступінь адекватного відображення особливостей соціальних явищ та процесів, що вивчаються [13, с.80]. А.А. Івін стверджує, що під достовірністю слід розуміти обґрунтованість, доказовість, беззаперечність знання [14,- с. 251].

Французький математик Еміль Борель вважає, що достовірність – це крайній мінімум ймовірності протилежного твердження [15, с. 94].

Достовірність інформації пояснюється також надійністю зібраних даних або випробування або оцінки, їх збору; формою існування істини, обґрунтованої яким-небудь способом; переконанням, яке засноване на знанні та виключає будь-який сумнів [16, с.11].

В управлінських науках під достовірністю інформації розуміється:

відображення фактичного стану справи, неупереджений опис та оцінка подій [17, с.113];

властивість інформації відображати реально існуючі об'єкти з необхідною точністю [18, с.123];

деяка функція ймовірності появи помилок [19, с.213].

І.М. Вигівська, О.О. Григоревська, М.І. Скрипник, досліджуючи значення поняття «достовірність» у фінансових правовідносинах, вважають, що достовірною інформацією слід вважати таку, що містить надійні та обґрунтовані дані, характеризується відсутністю помилок і може бути правильно сприйнятою користувачами; або ж як інформація, що сформована та складена за правилами та нормами правових документів [16, с.13].

Відмінності реєстраційної практики різних країн серед дослідників породжують різноманітні бачення на принцип достовірності інформації, його застосування та забезпечення. Низка авторів, порівнюючи дії цього принципу, виділяють абсолютну та відносну (усічену) інформаційну достовірність реєстрів [20, с.56].

Об'єктивність, достовірність та повноту відомостей у Єдиному державному реєстрі обумовлює базовим принципом Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [3]. Реалізація принципу забезпечення достовірності реєстраційної інформації, цього принципу здійснюється в двох аспектах: формальному і реальному [21, с.57]. У формальному відношенні реєстраційна діяльність ґрунтується на презумпції, згідно з якою саме реєстрація є доказом існування зареєстрованого об'єкту. Реальна достовірність реєстраційної інформації полягає в тому, що для здійснення практичної значимості реєстрації зацікавлені суб'єкти повинні бути переконані в правильності та законності реєстраційної інформації що вноситься в реєстр.

У реєстраційній діяльності достовірність інформації характеризується: правдивістю, відповідністю нормативним актам; нейтральністю, тобто відсутністю в ній натиску, підштовхування до ухвалення реєстраційного рішення, в якому зацікавлений зовсім не користувач; можливістю перевірки і прозорістю. Вимога достовірності реєстраційної інформації означає, що вона повинна бути правдивою (реальною) і повною, адекватною тим фактам, що реєструються.

Оскільки під достовірністю реєстраційної інформації розуміється деяка ймовірність появи помилок, то необхідною умовою достовірності інформації є зниження ймовірності їхньої появи.

Про достовірність реєстраційної інформації також можна судити, виходячи з характеристики джерела цієї інформації – відповідного реєстру. Якщо йому довіряють, то довіряють і інформації, що подається ним, а тому приймають цю інформацію як достовірну. Однак законодавець не наводить чіткого визначення, не лише що ж таке «достовірність», а й як її встановити. До сих пір у текстах офіційних документів і нормативних правових актів відповіді на ці питання немає.

Реалізація цього принципу забезпечується шляхом перевірки поданих для реєстрації як інформаційних носіїв, так і самої інформації. Наприклад, перевірку достовірності документів, їхньої правової експертизи, перевірку юридичних фактів на їх законність та реальність тощо. Інструментом забезпечення достовірності реєстраційної інформації виступають правові норми. Перш за все відповідальністю.

Так, стаття 22 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень» визначає, що відповідальність за достовірність даних, що містяться в документах, поданих для державної реєстрації прав, несе заявник, якщо інше не встановлено судом [2].

Стаття 35 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» як чинник забезпечення достовірності інформації у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб підприємців встановлює відповідальність для суб'єктів реєстраційної діяльності – з а порушення законодавства у сфері державної реєстрації; засновників (учасників) юридичної особи – за відповід-

ність установчих документів законодавству, а також за відповідність перекладу тексту документів; заявників – за відповідність копій документів в електронній формі оригіналам таких документів у паперовій формі [3].

Як засіб забезпечення достовірності реєстраційної інформації можна розглядати також рішення реєстратора про відмову у вчиненні реєстрації права чи юридичного факту, а також захист даних реєстрів.

Більшість дослідників принципу достовірності реєстраційної інформації відмічає що без його існування окремі реєстраційні системи втрачають смисл, а мета реєстрації не досягається.

Зауважимо, що на практиці реалізація цього принципу достовірності реєстраційної інформації, в окремих видах реєстраційної діяльності, через низку об'єктивних причин, здійснюється в неповному обсязі, зокрема в діяльності з реєстрації речових прав та обмежень. Хоча цей принцип у цьому сегменті реєстраційних правовідносин реалізується через норму встановлену частиною 2 статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» формулюванням держава гарантує достовірність зареєстрованих прав на нерухоме майно та їх обтяжень [2]. «Слабкі місця» в забезпеченні такої гарантії є очевидними. Підґрунтям цього є:

1. Відсутність в українському національному законодавстві нормативного визначення понять «достовірна інформація» та «недостовірної інформація», а також відсутність окреслення правовими нормами фактичних ознак, що дають можливість визначити, яку інформацію слід вважати достовірною, а яку – недостовірною. Правовідносини встановлені частиною 3 статті 277 Цивільного кодексу України, встановлюють тільки ознаки недостовірності, що можуть бути спростовані та стосуються виключно інформації, яка поширена про особу [22]. Такі норми закону не можуть бути застосовані в адміністративних реєстраційних правовідносинах, і як наслідок – ускладнення правозастосування не тільки в реєстраційній діяльності регульованої адміністративним правом, але й у багатьох видах діяльності регульованих інформаційним правом, оскільки правовий феномен «недостовірна інформація» природно є інститутом інформаційного права. Спроби врегулювати цей правовий пробіл здійснив Пленум Верховного Суду України, пояснивши, що недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені) [23]. Однак застосування таких тлумачень поняття «недостовірна інформація» можливо швидше під час правозастосування при вирішенні цивільних спірних відносин, а не у реєстраційній діяльності.

2. Наявність у Законі України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень» норми, яка встановлена частиною 2 статті 26 та регулює порядок внесення в запису в Держаний реєстр речових прав, з формулюванням «у разі скасування на підставі рішення суду рішення про державну реєстрацію прав до Державного реєстру прав вноситься запис про скасування державної реєстрації прав» [2], виключає можливість відобразити належність речового права особі, наприклад права власності на об'єкт нерухомості, без скасування рішення державного реєстратора в судовому порядку. Таким чином, закон «консервує» в реєстрі запис про втрачене право власності, що на практиці приводить до істотних порушень прав громадян.

Прикладів проблем практичної реалізації принципу забезпечення достовірності реєстраційної інформації існує дуже багато, що вказує на явний юридичний недолік сукупності певних правових норм у галузі реєстраційної діяльності органів Міністерства юстиції України, зокрема забезпечення принципу достовірності інформації, що міститься в реєстрі. Виправлення такого можливе лише внаслідок змін до чинного реєстраційного законодавства. Зокрема узгодження приписів, встановлених частиною 2 статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтя-

жень», для чого було б доцільним внести до цього закону зміни, виклавши частину 2 статті 26 цього закону у наступній редакції: «У разі втрати речового права на нерухоме майно на підставі рішення суду, це рішення після набрання ним законної сили невідкладно надсилається до відповідного місцевого підрозділу центрального органу державної виконавчої влади, що здійснює реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, для прийняття рішення про скасування запису в Державному реєстрі прав про речове право, втрачене на підставі судового рішення».

**Висновок**

Принципом достовірності інформації в реєстраційній діяльності органів Міністерства юстиції України слід вважати засади публічної довіри про безсумнівну вірність відомостей про права та юридичні факти, які внесені до реєстрів, що перебувають у віданні Міністерства юстиції України.

**Література**

1. Пастернак І.М. Принципи взаємодії Державної прикордонної служби України з правоохоронними органами / І.М. Пастернак // Наше право. – 2017. – №1. – С.96-103.

2. Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень : Закон України. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15

3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців : Закон України. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15

4. Про інформацію: Закон України. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12

5. Пономарьова Я.О. Адміністративні провадження з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: Дис. канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 /Я.О. Пономарьова. Харківськ. Національн. ун-т внутр. справ. Харків, 2009. – 208 с.

6. Забоев, К.И. Публичная достоверность единого государственного реестра юридических лиц и воля юридического лица / К.И. Забоев // Закон. – 2015. – №3. – С.94-120.

7. Рзаев Н.И., Мальцева О.А. Принцип публичной достоверности государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в странах России и Германии // Молодой ученый. – 2016. – №28. – С. 669-671.

8. Достовірність // Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (голова редколегії) та ін. ; Л.В. Озадовська, Н.П. Поліщук (наукові редактори) ;- І.О. Покаржевська (художнє оформлення). – Київ: Абрис, 2002. – 742 с.

9. Грачев М.Н. История политических и правовых учений: електронная хрестоматия. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://grachev62.narod.ru/hrest/content.htm

10. Муромцев, С.А. Гражданское право Древнего Рима : Лекции Сергея Муромцева. – М. : тип.А.И. Мамонтова и К°, 1883. – XXXV, 697 с.

11. Салическая правда. М., 1950 / Моск. гос. пед. ин-т им. Ленина. Уч. зап.. Т. LXII; пер. Н.П. Грацианского. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/salic.htm

12. Русская правда (Пространная редакция) / подготовка текста, пер. и комм. М.Б. Свердлова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.pushkinskijdom.ru/Default.aspx?tabid=4947

13. Проблемы качества социологической информации: достоверность, репрезентативность, прогностический потенциал. – М.: ЦСП, 2006. – 664 с.

14. Достоверность // Философия. Энциклопедический словарь; под. ред.- А.А. Ивина. – М.: Гардарики, 2006. – 1072 с.

15. Борель Э. Вероятность и достоверность / Э. Борель; пер. с фр. И. Б. Погребысского. – М.: Наука, 1969. – 110 с.

16. Вигівська І.М. Поняття достовірності фінансової звітності та фактори впливу при її визначенні / І.М. Вигівська,- О.О. Григоревська, М.І. Скрипник / Вісник Житомирського державного технологічного університету. Серія: Економічні науки. – 2017. – №1(79), – С.11-14.

*АНОТАЦІЯ*

*У статті проведено аналіз принципу достовірності інформації у реєстраційній діяльності та встановлено способи його забезпечення. Досліджено правову сутність категорії «достовірність», «достовірність реєстраційної інформації», «принцип достовірності реєстраційної інформації» та окреслено засоби забезпечення принципу достовірності інформації у реєстраційній діяльності. Подано пропозиції вдосконалення забезпечення принципу достовірності інформації у реєстраційній діяльності.*

*Ключові слова. Реєстрація, принципи, реєстраційна діяльність, принципи реєстраційної діяльності, достовірність, публічна достовірність, достовірна інформація, принцип достовірності інформації.*

17. Делопроизводство (Организация и технологии документационного обеспечения управления): учебник для вузов / Кузнецова Т.В., Санкина Л.В., Быкова Т.А. и др.; Под ред. Т.В. Кузнецовой. – М.: Юнити-Дана, 2001. – 359 с.

18. Інформаційні системи і технології в управлінні організацією : навч. посіб. для студентів ВНЗ / М.П. Войнаренко, О.М. Кузьміна, Т.В. Янчук. – Вінниця : Едельвейс і К, 2015. – 496 с.

19. Мельников В.П. Исследование систем управления : учебник для академического бакалавриата / В.П. Мельников, А.Г. Схиртладзе ; под общ. ред. проф. В.П. Мельникова. – М. : Юрайт, 2016. – 447 с.

20. Швабауэр А.В. О принципах государственной регистрации прав на недвижимость / Швабауэр А.В. // Юридический мир. – 2010. – №12. – С.54-58

21. Тресцова, Е.В. Проблемы теории и практики государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: монография / Е.В. Тресцова, М.С. Огородников. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2008. 232 с.

22. Цивільний кодекс України. Закон України. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15

23. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України 27.02.2009 №1. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

*Serhiy Mykytiuk*
*International University of Business and Law*
*(Kherson city)*

## PRINCIPLE OF DOSSIERS OF INFORMATION IN REGISTRATION ACTIVITIES OF DEPARTMENTS OF THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

The reliability principle in the registration activity has been analyzed in the article. A brief description of the development and the establishment of the principle and the analysis of its research in the legal science has been made. The scientific interpretations of the concepts of “reliability” and “reliability of information” have been elucidated. The characteristic features of reliability of information have been listed. The legal essence of the categories “information reliability”, “reliability of registration information”, “the principle of registration reliability” has been investigated. The legal and organizational reasons that cause violations of the reliability principle in registration are described and the ways of their localization have been suggested. The definition of the principle of registration reliability in the legal acts of Ukraine has been analyzed and the means to ensure this principle during the registration activities of the Ministry of Justice of Ukraine has been outlined. Ways of improvement of ensuring the reliability principle in the registration activity have been suggested. Author’s definition of the concept of “principle of reliability of information” has been made.

**Keywords:** registration, principles, registration activity, principles of registration activity, authenticity, public authenticity, reliable information, principle of information reliability.

# НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

***БУХАРЕВ Владислав Вікторович - здобувач Університету сучасних знань***

***УДК: 342.95 (477)***

**Постановка проблеми**

У науковій літературі неодноразово наголошується, що законодавство, яке регулює забезпечення кібербезпеки в Україні, є недосконалим та потребує удосконалення, що, у свою чергу, обумовлює необхідність проведення ґрунтовних наукових досліджень, присвячених вказаній проблемі. У першу чергу, відзначимо, що недоліки у чинному законодавстві пов'язані із наявністю в ньому такого явища, як «прогалини». У найбільш загальному розумінні «прогалина» - це пропуск у змісті чого-небудь, те, що потребує заповнення. Зазначений термін активно використовується саме в юридичній літературі у сполученні із словом «законодавство». Під останнім поняттям, зазвичай, розуміють сукупність нормативно-правових актів вищої юридичної сили в державі, якими є закони як результат безпосереднього волевиявлення народу (референдуму) або його представницького органу (Верховної Ради), а також чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1, с.97]. Відмітимо, що в юридичній літературі ставлення науковців до явища прогалин у законодавстві є неоднозначним. Одні вчені стверджують, що прогалини є виключно негативним явищем, яке суттєво погіршує стан правового регулювання тих чи інших суспільних відносин. Однак, є група науковців, які вважають, що окрім негативних сторін, прогалини мають і позитивний бік, зокрема вони: по-перше, є показником активного розвитку певних суспільних відносин; по-друге, вони активізують наукові пошуки, а також роботу законодавця по вдосконаленню різних нормативно-правових актів. Ми ж, у свою чергу, вважаємо, перш ніж говорити про позитивні та/або негативні сторони прогалин у законодавстві слід враховувати специфіку сфери суспільних відносин. Тож ми переконані, що в контексті забезпечення кібербезпеки необхідно говорити про прогалини в законодавстві як про суто негативне явище. Адже їх наявність апріорі загрожує безпеці кожного окремого громадянина, органам державної влади та державі взагалі. А тому, законодавець повинен в якомога коротші строки здійснювати всі необхідні заходи для подолання та вирішення прогалин у законодавстві, яке регулює забезпечення кібербезпеки в Україні.

**Стан дослідження**

На сьогоднішній день питання удосконалення законодавства у сфері забезпечення кібербезпеки розглядали у своїх наукових працях: О.В. Логінов, Р.О. Стефанчук, А.І. Педешко, О.О. Тихомиров, О.К. Тугарова, І.В. Європіна, В.І. Фелик, А.І. Берлач, Б.В. Кузьменко, І.В. Діордіца, А.М. Куліш, О.М. Музичук, М.В. Грайворонський, В.Б. Дзюндзюк, Б.В. Дзюндзюк та багато інших. Однак, враховуючи активний розвиток кіберпростору, на сьогоднішній день не викликає сумніву, що постала нагальна необхідність удосконалення адміністративного законодавства, яке регулює забезпечення кібербезпеки в Україні.

Саме тому **метою** статті є окреслення напрямків удосконалення адміністративного за-

конодавства, яке регулює забезпечення кібербезпеки в Україні.

**Виклад основного матеріалу**

Визначаючи напрямки удосконалення законодавства у сфері забезпечення кібербезпеки, у першу чергу, слід звернути увагу на прийнятий нещодавно Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05 жовтня 2017 року. І перше на що хотілося б звернути увагу - це термінологічна недосконалість вказаного вище Закону, адже деякі терміни вбачаються занадто «простими» та не відображають всю специфіку окремих категорій. Так, законодавець визначає кібертероризм як «терористичну діяльність, що здійснюється у кіберпросторі або з його використанням». На нашу думку, більш вдале визначення «кібертероризму» надає Б.В. Кузьменко, який вказує, що це поняття слід розуміти як один з напрямків тероризму, в якому об'єктом деструктивної дії для досягнення цілей використовують інформаційно-обчислювальну техніку, комплекси та мережеві сегменти, які підтримують критично важливі, з точки зору національної безпеки, системи [2, с. 22]. Не можна не звернути увагу на те, що законодавець надає визначення поняття «індикатори кіберзагроз», яке визначає як показники (технічні дані), що використовуються для виявлення та реагування на кіберзагроз [3]. Зазначене, беззаперечно, заслуговує на увагу, однак законодавцю необхідно було уточнити, про які саме показники йде мова.

З позитивного боку слід відмітити, що в Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» було законодавчо закріплено поняття «кіберзагроз» - це наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України у кіберпросторі, справляють негативний вплив на стан кібербезпеки держави, кібербезпеку та кіберзахист її об'єктів [3]. Однак, надаючи визначення вказаного терміну, законодавець залишив поза увагою те, які все ж таки існують конкретні види кіберзагроз. А тому, поділяючи точку зору І.В. Діордіца, вважаємо, що основними видами кіберзагроз є [4]: 1) націлені атаки (advanced persistent threat), які можуть здійснюватись: по-перше, через застосування програмного забезпечення (вірус, троянський кінь), маючи на меті компрометацію якомога більшої кількості систем; по-друге, через проведення атак прицільно для компрометації комп'ютерів конкретної установи або навіть конкретних користувачів; 2) кібертероризм (вплив на системи керування); 3) кібервійни. Stuxnet – це є прообраз кіберзброї для ведення кібервійни, використовується для здійснення диверсій або відключення систем (наприклад, комплексів протиповітряної чи протиракетної оборони); 4) хактивізм, тобто зловживання інформацією у соціальних мережах (вплив на суспільство); 5) атаки на банківські системи (викрадення грошей); 6) атаки на електронний уряд; 7) апаратні закладки у мікросхемах і прошивках комп'ютерного і мережного обладнання [5, с.17; 4]. Таким чином, закріплення видів кіберзагроз на законодавчому рівні має важливе значення не лише з теоретичної, а й практичної точки зору, адже це, по-перше, унеможливлює неоднозначне тлумачення окремих правових норм; по-друге, дозволяє більш якісно формулювати положення інших нормативно-правових актів у цій сфері, наприклад Стратегію кібербезпеки України.

Не можна також не звернути увагу на те, що в законі відсутнє тлумачення деяких понять, зокрема: «кіберправопорушення» та «кіберпроступок», що є неприпустимим, оскільки законодавством передбачено такі види відповідальності, як цивільна та адміністративна. А тому пропонуємо до Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» додати вказані вище терміни та викласти їх у наступній редакції: «Кіберправопорушення» – це суспільно небезпечне діяння, яке було здійснено за допомогою застосування кіберпростору через використання, створення, обробку чи знищення інформації (комп'ютерних даних, носіїв інформації тощо) та здійснення якого тягне за собою настання негативних наслідків у вигляді юридичної відповідальності. Що ж стосується кібепроступку, то під ними необхідно розуміти кіберправопорушення, яке не несе в собі суспільну небезпеку та за яке передбачена відповідальність.

Наступний проблемний аспект Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», на який хотілося б звернути увагу, - це відсутність переліку видів

кіберзлочинів. А тому, погоджуючись із точкою зору В.Б. Дзюндзюка, до таких злочинів пропонуємо віднести [6]: 1) злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина, такі як порушення недоторканності приватного життя, порушення таємниці листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних і інших повідомлень, порушення авторських і суміжних прав; 2) злочини проти життя і здоров'я. Першим зафіксованим фактом вбивства, здійсненим за допомогою Інтернет, був випадок, що відбувся в лютому 1998 р. в США. Важко поранений свідок злочину був захований у закритому госпіталі на території військової бази, проте злочинці через Інтернет змінили режими роботи кардіостимулятора і апарату вентиляції легенів, що призвело до смерті свідка [6; 7]. Крім того, загрозливі масштаби в Інтернет придбали сайти, що пропагують наркоманію, публікують технологію виготовлення наркотичних препаратів в домашніх або промислових масштабах або які розповсюджують наркотичні засоби, психотропні речовини і їх аналоги; 3) злочини проти честі і гідності особи. Анонімність, широка аудиторія Інтернет дають безмежні можливості в розповсюдженні інформації будь-яких видів, у тому числі і наклепницької, такої, що порочить честь і гідність особи; 4) злочини проти власності. Одним з найпоширеніших видів злочинів сучасності в Інтернет с Інтсрнет-шахрайство, при цьому з кожним днем з'являються все нові його форми, види і способи; 5) злочини у сфері комп'ютерної інформації, в першу чергу, такі як неправомірний доступ до інформації і створення, використання і розповсюдження шкідливих програм; 6) злочини проти суспільної моральності. Так, широкого поширення в Глобальній мережі набув порнобізнес, при цьому порносайти в Інтернет доступні для будь-якої точки миру і для будь-якої категорії населення, а розповсюджувачі аморальної продукції відчувають себе безкарно, оскільки діють анонімно; 7) злочини проти безпеки держави. Із зростанням використання Інтернет в державних структурах стає можливим нелегально дістати доступ не тільки до приватної і корпоративної інформації, але також до інформації, що є державною таємницею, і за допомогою Інтернет скоювати такі злочини, як шпигунство, державна зрада або розголошування державної таємниці; 8) і, звичайно ж, головне місце серед останнього виду злочинів займає кібертероризм, який набуває все більш загрозливих масштабів, маючи тенденцію зрощення із «звичайним» тероризмом [6].

Наступний недолік нормативно-правового акту, що розглядається, є те, що, формулюючи деякі положення законодавець використав принцип «від зворотного» та недвозначно вказав у ч. 1 ст. 2 Закону 2163Л/III, що «цей Закон не поширюється на [8; 9]: 1) відносини та послуги, пов'язані із змістом інформації, що обробляється (передається, зберігається) в комунікаційних та/або в технологічних системах; 2) діяльність, пов'язану із захистом інформації, що становить державну таємницю, комунікаційні та технологічні системи, призначені для її оброблення; 3) соціальні мережі, приватні електронні інформаційні ресурси в мережі Інтернет (включаючи блог-платформи, відеохостинги, інші веб-ресурси), якщо такі інформаційні ресурси не містять інформацію, необхідність захисту якої встановлена законом, відносини та послуги, пов'язані з функціонуванням таких мереж і ресурсів; 4) комунікаційні системи, які не взаємодіють з публічними мережами електронних комунікацій {електронними мережами загального користування), не підключені до мережі Інтернет та/ або інших глобальних мереж передачі даних (крім технологічних систем)» [9]. Аналізуючи лише дану норму неможливо дати відповідь на питання, чи поширюється Закон на приватні мережі суб'єктів господарювання, адже такі мережі все ж таки підключені до мережі Інтернет. Проте, якщо розглядати вказану норму в сукупності з нормою ч. 2 ст. 4 Закону 2163-VIII. котра визначає перелік об'єктів кіберзахисту (серед яких закріплено об'єкти критичної інформаційної інфраструктури), то можна зробити попередній висновок, що все ж таки даний Закон поширює свою дію на приватні мережі суб'єктів господарювання у разі, коли того чи іншого господарюючого суб'єкта буде віднесено до об'єктів критичної інфраструктури [8]. А відтак, зазначене вище потребує уточнення та внесення відповідних змін до ч.1 ст.2 Закону 2163Л/III. Це дозволить уникнути неоднозначного тлумачення вказаних норм та сприятиме якісному покращенню механізму забезпечення кібербезпеки в Україні.

Ще один суттєвий недолік Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», на який слід звернути увагу, це відсутність норм, які б детально визначали організаційні та процедурні засади забезпечення кібербезпеки в України. Крім того, невизначеними залишаються форми та методи забезпечення кібербезпеки. А тому на сьогодні існує нагальна необхідність внесення відповідних змін до вказаного нормативно-правового акта, що, у свою чергу, створить більш сприятливо поле для подальшої діяльності уповноважених суб'єктів у сфері забезпечення кібербезпеки.

Таким чином, незважаючи на те, що Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» було прийнято та запроваджено в дію не так давно, а його розробка та обговорення тривали декілька років, в ньому залишається досить багато проблемних та невирішених питань, які потребують уваги як збоку законодавця, так і вітчизняних науковців. Звісно, запропонований нами перелік змін до досліджуваного нормативного-правового акту не претендує на вичерпність, однак ми переконані, що вони дозволять якісно покращити практичну діяльність суб'єктів забезпечення кібербезпеки в Україні, а як результат позитивним чином вплинуть на стан кіберзахисту в нашій державі.

І ще один нормативно-правовий акт, на який ми хотіли звернути особливу увагу, є «Стратегії кібербезпеки України» від 15 березня 2016 року [10]. У науковій літературі неодноразово відмічається недосконалість цієї Стратегії, а тому ми хотіли б зупинитись на найважливіших її аспектах, які, на наше переконання, потребують удосконалення:

1) перший недолік, на який ми хотіли звернути увагу, – це відсутність конкретних термінів, на які приймається Стратегія. Ми вважаємо, що найбільш оптимальним строком прийняття Стратегії кібербезпеки в Україні є 3-5 років. Така наша пропозиція обґрунтовується декількома фактами: по-перше, у всіх найбільш успішних країнах (у сфері забезпечення кібербезпекі) такі стратегії приймаються щонайменше на 3 роки, а найбільше – на 5; по-друге, кіберпростір – це така сфера, яка постійно розвивається, в ній виникають нові виклики та проблемні питання, які стосуються кібербезпеки. А відтак, і законодавство у цьому напрямку повинно оновлюватись якомога частіше, щоб уникати прогалин у ньому;

2) у Стратегії повинна визначатись сума грошових коштів, яка може бути витрачена на її реалізацію, тобто повинен визначатись бюджет. Так, до прикладу у Великобританії, Франції, Польщі та інших країнах, перш ніж затвердити стратегію, визначається бюджет, від якого законодавець відштовхується при формуванні плану реалізації останньої. Справедливим буде відзначити, що в Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» вказується, що джерелами фінансування робіт і заходів із забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту є кошти державного і місцевих бюджетів, власні кошти суб'єктів господарювання, кредити банків, кошти міжнародної технічної допомоги та інші джерела, не заборонені законодавством [9]. Однак, при цьому, на нашу думку, в Стратегії має бути чітко визначено, куди повинні бути використані кошти державних та місцевих бюджетів, тобто окреслити їх цільове призначення;

3) на відміну від більшості держав, у Стратегії забезпечення кібербезпеки в Україні не приділена увага кадровому питанню суб'єктів, що уповноважені забезпечувати кібербезпеку в Україні. Кадрове забезпечення – це система підготовки, що передбачає навчання та виховання фахівців, які здатні розв'язувати складні завдання у сфері забезпечення кібербезпеки [11]. Кадрове забезпечення характеризується низкою ознак, серед яких варто особливо відмітити такі: 1) являє собою триваючий в часі динамічний процес, який має неоднорідну структуру; 2) здійснюється на постійній основі, починається з професійної підготовки (період до призначення) та закінчується звільненням із подальшим призначенням пенсії або переведенням до іншого місця роботи (період після звільнення); 3) основний період кадрового забезпечення починається після призначення; здійснюється кадровими службами відповідної управлінської структури; 4) його організація на конкретному підприємстві, установі, організації регламентується законодавством, підвідомчими нормативно-правовими актами, а також локальними актами; 5) метою кадрового забезпечення є укомплектування підприємства, установи або організації кваліфікованими кадрами, постійна робота з кадрами, що

включає підвищення кваліфікації, перепідготовку, забезпечення службової або трудової дисципліни тощо [12]. Кадрове забезпечення виступає невід'ємною складовою управлінського процесу, оскільки воно включається в структуру управління, а його стан безпосередньо впливає на ефективність управління [12]. Отже, питання кадрового забезпечення повинно бути невід'ємною складовою Стратегії забезпечення кібербезпеки. В ній повинні бути вказані наступні аспекти: по-перше, кількість фахівців, яку планується підготувати для здійснення діяльності у досліджуваній сфері; по-друге, визначити напрямки підготовки фахівців; по-третє, визначити відповідальних осіб (державні органи), які повинні відповідати за розробку програм підготовки та перепідготовки кадрів; по-четверте, визначити джерела фінансування;

4) не можна також не звернути увагу на те, що в Стратегії недостатньо повно розкрито питання взаємодії суб'єктів забезпечення кібербезпеки як один з одним, так і з громадськістю та суб'єктами господарської діяльності.

**Висновок**

Завершуючи представлене наукове дослідження, слід вказати, що в останні декілька років фахівці та політики наголошують на суттєвому покращенні вітчизняного законодавства у сфері забезпечення кібербезпеки в Україні. З цим твердженням складно не погодитись, однак, зазвичай, вони відмічають покращення законодавства у порівнянні із тим, що було в Україні до 2013 року. Це, на наше переконання, є не зовсім справедливим, адже відправною точкою у цій сфері повинно бути не застаріле законодавство, а найбільш вдала практика зарубіжних країн, які є своєрідним взірцем забезпечення кібербезпеки. А тому у нас не викликає сумнівів, що запропоновані нами зміни, дозволять якісно покращити діяльність суб'єктів забезпечення кібербезпеки в Україні, а як результат і рівень кібербезпеки в державі взагалі.

**Література**

1. Лисенкова О. Законодавство України: необхідне нормативне визначення поняття // Право України. 1999. №11. С. 93 – 97.

2. Кузьменко Б. В. Інформаційна диверсія та інформаційний саботаж – інструменти кібертероризму / Б. В. Кузьменко // Роль правоохоронних органів у формуванні правової держави в умовах євроінтеграції України: матеріали Всеукр. підсумк. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 березня 2015 р.). К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. Ч. 1. С. 20-22.

3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України / Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2163-19

4. Діордіца І.В. Класифікація кіберзагроз та їх легітимізація у нормативно-правових актах України / Ігор Діордіца // Підприємництво, госпво і право. 2017. № 10. С. 206-211.

5. Грайворонський, М. В. Сучасні підходи до забезпечення кібернетичної безпеки / М. В. Грайворонський // Матеріали XIII Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Теоретичні і прикладні проблеми фізики, математики та інформатики», м. Київ, 21-23 травня 2015. Київ : НТУУ «КПІ». 2015. С. 10-17.

6. Дзюндзюк В. Б. Поява і розвиток кіберзлочинності / В. Б. Дзюндзюк, Б. В. Дзюндзюк. // Державне будівництво. 2013. № 1. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2013_1_3

7. Кесареева Г. Криминологическая характеристика и предупреждение преступности в Российском сегменте сети Интернет : дис. ... канд. юрид.наук : 12.00.08 / Т. П. Кесарева. М, 2002. С. 20, 36.

8. Щодо Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» / Офіційний web-сайт kmp.ua (Аналітика) Режим доступу: http://kmp.ua/uk/analytics/infoletters/regarding-the-law-of-ukraine-on-the-basic-principles-of-cybersecurity-protection-of-ukraine/

9. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України / Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2163-19

10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України», затверджена Указом Президента України від 15.03.2016 № 96/2016 [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/96/2016

11. Берлач А. І. Біржове право України : [навч. посіб.] / Анатолій Іванович Берлач. К. : Університет "Україна", 2008. 316 с.

12. Фелик В.І. Адміністративно-правове забезпечення профілактичної діяльності Національної поліції України / Монографія / Харків. 2016. 511 с.

**АНОТАЦІЯ**

*У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України визначено напрямки вдосконалення адміністративного законодавства, яке регулює забезпечення кібербезпеки в Україні.*

*Обґрунтовується, що, незважаючи на те, що Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» було прийнято та запроваджено в дію не так давно, а його розробка та обговорення тривали декілька років, в ньому залишається досить багато проблемних та невирішених питань, які потребують уваги як з боку законодавця, так і вітчизняних науковців. Наголошується, що запропонований у статті перелік змін до досліджуваного нормативного-правового акту не претендує на вичерпність, однак автор переконаний, що вони дозволять якісно покращити практичну діяльність суб'єктів забезпечення кібербезпеки в Україні, а як результат позитивним чином вплинуть на стан кіберзахист в нашій державі.*

*Встановлено, що суттєвим недоліком Стратегії кібербезпеки в Україні є відсутність конкретних термінів виконання запланованих заходів. Наголошується, що найбільш оптимальним строком прийняття Стратегії кібербезпеки в Україні є 3-5 років. Така пропозиція обґрунтовується декількома фактами: по-перше, у всіх найбільш успішних країнах (у сфері забезпечення кібербезпеки) такі стратегії приймаються щонайменше на 3 роки, а найбільше – на 5; по-друге, кіберпростір – це така сфера, яка постійно розвивається та змінюється, в ній виникають нові виклики та проблемні питання, які стосуються кібербезпеки. А відтак, і законодавство у цьому напрямку повинно оновлюватись якомога частіше, щоб уникати прогалин у ньому.*

*З'ясовано, що питання кадрового забезпечення повинно бути невід'ємною складовою Стратегії забезпечення кібербезпеки. В ній повинні бути вказані наступні аспекти: по-перше, кількість фахівців, яку планується підготувати для здійснення діяльності у досліджуваній сфері; по-друге, визначити напрямки підготовки фахівців; по-третє, визначити відповідальних осіб (державні органи), які повинні відповідати за розробку програм підготовки та перепідготовки кадрів; по-четверте, визначити джерела фінансування.*


*Ключові слова: удосконалення, законодавство, кібербезпека, забезпечення кібербезпеки, кіберпроступок, кіберправопорушення.*


**SUMMARY**

*In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, the directions of improvement of the administrative legislation that regulates the provision of cyber security in Ukraine are determined.*

*It is substantiated that despite the fact that the Law of Ukraine "On the Basic Principles of Cybersecurity Protection of Ukraine" was adopted and put into operation not so long ago, and its development and discussion lasted for several years, it still has a lot of problematic and unresolved issues that require attention both on the side of the legislator and domestic scholars. It is noted that the article proposed in the article does not claim to be exhaustive the list of changes to the investigated normative-legal act, however, the author is convinced that they will allow to improve qualitatively the practical activities of the subjects of cybersecurity in Ukraine, and as a result, they will positively influence the state of cyber defense in our the state*

*It is established that the lack of concrete deadlines for the implementation of the planned measures is a significant drawback of the Cybersecurity Strategy in Ukraine. It is noted that the most optimal timeframe for the adoption of the Cybersecurity Strategy in Ukraine is 3-5 years. Such a proposal is justified by several facts: first, in all the most successful countries (in the field of cyber security), such strategies are adopted for at least 3 years, and at most 5; and secondly, cyberspace is a sphere that is constantly evolving and changing, and there are new challenges and issues of cybersecurity. And, therefore, the legislation in this direction should be updated as often as possible in order to avoid gaps in it.*

*It has been determined that the personnel supply issues should be an integral part of the Cybersecurity Strategy. It should include the following aspects: firstly, the number of specialists planned to be prepared for activities in the field under study; secondly, to determine the directions of training of specialists; thirdly, identify the responsible persons (state bodies) who should be responsible for the development of training and retraining programs; Fourth, determine the sources of funding.*


*Key words: improvement, legislation, cybersecurity, providing cyber security, cyberprocess, cybercrime.*

# МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПОДАТКОВИХ РЕЖИМІВ

***МАРТИНІВ Андріанна Ігорівна - аспірант кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

***УДК: 342.9(477)***

**Постановка проблеми**

Податкові спори в цілому є однією із найпоширеніших категорій публічно-правових спорів. При цьому, і в науці, і на практиці присутні небезпідставні нарікання щодо недосконалості функціонування адміністративної процедури оскарження та перевантаженості судів, які в таких спорах часто змушені виконувати й контрольно-ревізійні функції. Звісно, така ситуація негативно впливає на ефективну реалізацію норм права та на забезпеченні захисту прав та інтересів платників податків, та й суспільства в цілому. Ми схильні думати, що медіація, зокрема у спорах щодо застосування спеціальних податкових режимів, могла б стати альтернативним способом вирішення таких спорів та хоча б у певній мірі вирішити описані вище проблеми.

**Мета цього дослідження** полягає в аналізі застосування медіації в спорах щодо застосування спеціальних податкових режимів як у межах адміністративної процедури, так і під час судового розгляду такої категорії спорів.

**Аналіз останніх досліджень**

Велику увагу вивченню питань медіації як альтернативного способу врегулювання спорів приділяли: Т.Кисельова, В.Землянська, Н. Бондаренко-Зелінська, Н.Дараганова, О.Спектор, С. Задорожня, З. Красіловська, Ю.Притика, В.Рєзнікова та ін. Окремі питання впровадження у національне законодавство медіації для врегулювання спорівз органами публічного управління висвітлюються у працях таких вітчизняних вчених, як Г. Єрьоменко, О. Муза, Л. Юхтенко , В. Балух, В. Свириденко , А. Лиско, Л. Сало, І.Сенюта, Н. Хлібороб, А. Школикта ін.

Разом із тим, незважаючи на значний науковий інтерес до інституту медіації, питання доцільності застосування медіації щодо спорів по застосуванню спеціальних податкових режимів залишається дискусійним та потребує комплексного дослідження.

**Виклад основного матеріалу**

Однією з форм юрисдикційного захисту особи у відносинах з публічною адміністрацією є інститут адміністративного оскарження, тобто оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень безпосередньо до них самих або до адміністративних органів, які є вищими у системі ієрархічного підпорядкування (інакше – оскарження в адміністративному порядку) [4, с.19] або в судовому порядку.

При цьому для суб'єктів спеціального режиму оподаткування відсутня будь-яка особлива, пришвидшена адміністративна процедура, а значна частка таких спорів якраз і потребує невідкладного розгляду та вирішення.

Утім йде мова не лише про оперативність вирішення суперечностей, а і про неупереджений розгляд таких спорів зі сторони суб'єкта владних повноважень. Неупереджений розгляд спорів щодо застосування спеціальних податкових режимів, зокрема, є можливий за умови належної кваліфікації та відсутності будь-якого інтересу у відповідного держав-

ного службовця. Варто зауважити, що поряд із таким відносно простими за правовим регулюванням спеціальними податковими режимами як єдиний податок другої, третьої груп, існують більш складні за своєю суттю податкові режими – єдиний податок четвертої групи, господарські операції, щодо яких застосовуються спеціальні правила оподаткування. Крім того, варто враховувати й той фактор, що особливо по відношенню до спеціальних податкових режимів має місце часта зміна законодавства. Тому ми вбачаємо, що процедура медіації, зокрема на етапі позасудового врегулювання, може бути застосована до такої категорії спорів (1) суперечності, що виникають між платниками податків, що мають намір застосовувати спеціальні податкові режими та яким відмовлено у наданні такого режиму. В цьому випадку процедура медіації, окрім іншого, може демонструвати усталений принцип правомірності рішень платника податків. Крім того, в більшості випадків суперечності, що виникають у зв'язку із відмовою контролюючого органу в первинному наданні статусу спеціального податкового, не характеризуються будь-якими податковими порушеннями зі сторони платника податків; (2) суперечності, що виникають із розміру фінансової правової відповідальності, яка застосована контролюючим органом у межах здійснення ним контрольно-ревізійних функцій. Практика свідчить, що накладення податковими органами санкцій по відношенню до суб'єктів спеціального податкового режиму не завжди є співрозмірною із вчиненими порушеннями, а також може бути розрахована із помилковими даними в сторону завищення таких штрафів; (3) суперечності, зміст яких потребує негайно вирішення, у зв'язку зі спричиненням фінансової або організаційно-господарської шкоди суб'єкту спеціального податкового режиму і предметом якої є або процедурний конфлікт, або конфлікт з приводу фактів. Вважаємо, що до зазначених категорій спорів може бути застосована медіація.

Науковці виділяють також і ті правовідносини, до яких медіація не може бути застосована, а саме: необхідно створити прецедент для судової практики; існує можливість отримати судове або арбітражне рішення дуже швидко або без надмірних витрат; незначні витрати на судове примирення при мінімальній ціні позову; серйозний дисбаланс у співвідношенні сил; одна зі сторін зловживає своїми процесуальними правами (викрита в несумлінності); недієздатність однієї зі сторін. Разом з тим зазначається, що в цілому податкові спори не підпадають під вказані обставини [5].

Щодо доктринального розуміння категорії "медіація", то науковці в цілому розуміють медіацію як мирне та добровільне вирішення конфлікту із залученням посередника.

На думку Г.В. Єрьоменко, медіація – це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна третя сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів. Тобто в даному випадку медіація розглядається як один із альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів, ефективність якого є дуже високою [1].

Відомий дослідник медіації К.В. Мур звертає увагу на те, що медіацію найчастіше визначають як втручання в переговори або конфлікт уповноваженої третьої особи, яка не має повноважень приймати рішення щодо вирішення спору, але допомагає сторонам спору добровільно прийти до порозуміння. Більше того, процедура медіації має також сприяти відновленню довіри і взаємоповаги між сторонами [6, с.15].

В Україні законодавче визначення медіації, як і правове регулювання цієї процедури загалом, – відсутнє.

Науковець З.В. Красіловська на основі детального аналізу змісту поняття медіації виокремлює притаманній їй ознаки: 1) наявність правового спору між сторонами; 2) вирішення спору та винесення рішення безпосередньо сторонами; 3) наявність третьої особи — медіатора, який сприяє налагодженню комунікації між сторонами, однак не вирішує спір по суті; 4) відсутність жорсткої правової регламентації процедури; 5) наявність медіаційної угоди та неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів. І зауважує, що визначальною характеристикою для застосування медіаційної процедури є не

характер спірних правовідносин, а готовність сторін до переговорів, конструктивного діалогу, бажання досягти згоди зі спірного питання [ 1, с.31].

Ми схильні думати, що було б доцільно запровадити таку форму вирішення спорів щодо застосування спеціальних податкових режимів як *медіація*. Власне податкова медіація застосовується в таких державах, як Австралія, Нідерланди, Норвегія, Німеччина, США, Ізраїль [2].

Зокрема, у США податкова служба пропонує ряд програм, що спрямовані на вирішення справи набагато раніше, ніж формальний процес апеляції до податкової служби. Програми, що використовують медіацію, включають: *програму швидкого вирішення для представників малого бізнесу та самозайнятим особам*, що дає можливість вирішити спір менше, ніж за 60 днів; *програму швидкої медіації* та програму *постмедіації*, із залученням спеціально навченого медіації службовця апеляційної інстанції податкової служби, який виступає в якості нейтральної сторони [2].

Ми схильні вважати, що в чинному законодавстві є підстави для твердження, що в цілому медіація, примирення може мати застосування і такому виді податкових спорів як спори щодо застосування спеціального режиму оподаткування, але у випадку входження в судове оскарження. Частиною 5 ст. 47 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що сторони можуть досягнути *примирення* на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі [3]. Разом з тим для примирення у податкових спорах необхідний механізм його реалізації, що станом на сьогодні є відсутній в українському законодавстві. Варто зауважити, що у випадку, коли умови примирення суперечать закону або порушують чиї-небудь права, свободи чи інтереси, то суд не визнає таке примирення у відповідності до ч.6 ст. 47 Кодексу адміністративного судочинства України [3].

Існування медіації в податкових спорах в межах судового розгляду справи наявне в Австралії і як на рівні адміністративного апеляційного трибуналу, так і на рівні федерального суду. Медіація в адміністративному апеляційному трибуналі здійснюється сторонами добровільно. Інформація, надана при медіації, не може бути використана в подальших слуханнях, якщо сторони не домовляться про інше. Медіація у Федеральному суді може бути використана в якості альтернативи судді. Як і в адміністративному апеляційному трибуналі, процес посередництва спрямований на допомогу "сторонам виявити додаткові варіанти та укласти угоду, щоб вирішити свій спір". Посередники, як правило, є архіваріусами суду, але суд може передати справу будь-якому іншому адвокату для проведення медіації [2]. Розділ 53А Федерального судового Закону Австралії 1976 року передбачає, що будь-які процедури або частини розгляду можуть бути направлені судом для медіації без згоди сторін [7].

## Висновки

Ми вважаємо, що *медіація* може мати місце не лише під час судового розгляду спору, а і бути *самостійною процедурою досудового врегулювання* конфліктних правовідносин, у тому числі й тих, що стосуються застосування спеціальних режимів оподаткування.

## Література


1. Єрьоменко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів [Електронний ресурс] / Г. Єрьоменко. – Режим доступу : htpp: // innovations. com.ua.
2. Єрьоменко Г. Податкова медіація: досвід і перспективи впровадження [Електронний ресурс] / Г. Єрьоменко, А. Зінченко // Юрист і закон – Режим доступу до ресурсу: http://ukrmediation.com.ua/files/Eremenko_Zaichenko_U&Z.pdf.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15
4. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. канд. юр. наук : 12.00.01 / Красіловська З. В. – Одеса, 2017. – 285 с.
5. Церетелі Л. Медіація як альтернативне вирішення податкових спорів Вісник офіційно про податки [Електронний ресурс] / Л. Церетелі – Режим доступу до ресурсу: http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/90003283.
6. Moore Ch. W. The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts, Third edition / Moore Ch. W. – San Francisco, 2003. – P. 15.
7. Federal Court of Australia Act 1976 URL https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00683

***АНОТАЦІЯ***

*У статті пропонується використовувати медіацію як альтернативний спосіб врегулювання спорів щодо застосування спеціальних податкових режимів. Світова практика застосування медіації доказує її високу ефективність. Безсумнівно, що українські реалії взаємовідносин платників податків з податковими органами потребують нових інструментів вирішення конфліктів. Медіація – один з цих інструментів.*

*Сьогодні у взаємовідносинах з органами держаної влади застосування медіації є можливим лише в судовому порядку. Втім, навіть такий вид медіації не часто застосовується на практиці через бюрократичні передумови та фіскальний підхід, зокрема українських податкових органів.*

*Чинна адміністративна процедура не включає жодних особливостей, які б дозволяли розглядати спори щодо застосування спеціальних податкових режимів швидше та ефективніше. Водночас значна частка таких спорів якраз і потребує невідкладного розгляду та вирішення. У статті надається авторська класифікація суперечностей, до яких доцільно застосувати медіацію. Зокрема, перелічуються такі групи відносин: суперечності щодо набуття спеціального податкового режиму; щодо розміру фінансової санкції, порядку та умов її сплати; суперечності, які завдають фінансову, організаційно-господарську шкоду платнику податків; процедурні спори.*

*Автор також зазначає, до яких відносин медіація не може бути застосовною. У статті надаються наукові підходи до розуміння медіації, визначаються ознаки, мета. Автор також робить акцент на прогалинах українського законодавства. Адже в Україні відсутнє правове регулювання процедури медіації. У статті зазначається про застосування медіації в таких державах як Австралія, Нідерланди, Норвегія, Німеччина, США, Ізраїль Автор також більш деталізовано описує успішний досвід функціонування інституту медіації, зокрема в таких країнах, як США та Австралія. Автор обґрунтовано робить висновок, що медіація може бути самостійною процедурою досудового врегулювання конфліктних правовідносин, у тому числі й тих, що стосуються застосування спеціальних режимів оподаткування.*


*Ключові слова: медіація, спеціальні податкові режими, податкові спори, класифікація, міжнародний досвід.*


***SUMMARY***

*The author of the article proposes to use mediation as an alternative way of resolving disputes concerning the application of special tax regimes.*

*The world-wide application of mediation proves its high efficiency. Undoubtedly, Ukrainian realities in the relationship between taxpayers and tax authorities require new instruments for resolving conflicts. Mediation is one of these tools.*

*Today, in relations with state authorities, mediation is possible only in court. However, even such a type of mediation is extremely rarely applied in practice due to bureaucratic prerequisites and a fiscal approach, in particular Ukrainian tax authorities.*

*The current administrative procedure does not include any features that would allow disputes over the application of special tax regimes to be considered faster and more efficiently. At the same time, a significant proportion of such disputes are just in need of urgent consideration and resolution. The article provides an author's classification of contradictions to which it is expedient to apply mediation. In particular, the following groups of relationships are listed: controversies regarding the acquisition of a special tax regime; regarding the size of the financial sanction, the procedure and conditions for its payment; the contradictions that cause financial, organizational and economic damage to the taxpayer; procedural disputes.*

*The author also indicates to which relationship mediation may not be applicable. The article provides scientific approaches to the understanding of mediation, identifies signs, goals. The author also emphasizes the gaps in Ukrainian legislation.*

*Indeed, in Ukraine there is no legal regulation of mediation procedure. The article describes the use of mediation in countries such as Australia, the Netherlands, Norway, Germany, the United States, Israel. The author also describes in more detail the successful experience of the mediation institution, particularly in countries such as the United States and Australia. The author reasonably concludes that mediation should be an independent procedure for pre-trial settlement of conflict legal relations, including those concerning the application of special tax regimes.*


*Keywords: mediation, special tax regimes, tax disputes, classification, international experience.*

# ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ІНСТИТУТІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЯМ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ

***ТЕРТИШНИК Володимир - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Університету митної справи та фінансів***

***КОШОВИЙ Олександр - адвокат, Юридична компанія «Кошовий і Партнери»***

***УДК 343.531***

*У статье раскрываются проблемы противодействия злоупотреблениям на ринке. Предлагается решение проблемы совершенствования института ответственности за злоупотребления на рынку с учетом имплементации Директивы 2014/57ЄС, внесены предложения относительно устранения несовершенств бланкетного метода формирования правовой нормы об ответственности за манипулирование ринком.*

*Ключові слова: манипулирование ринком; юридическая определённость; конкуренция юридических норм; Директива 2014/57/ЄС.*

**Постановка проблеми та її зв'язок** із важливими науковими чи практичними завданнями. У 2011 році Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 222-1 «Маніпулювання на фондовому ринку», диспозиція якої викладена через спробу застосування бланкетного способу. Закон не містить чітких, юридично визначених і достатніх об'єктивних критеріїв розмежування протиправних і юридично допустимих дій, що не відповідає вимогам принципу юридичної визначеності та забезпечення верховенства права. Водночас Законом-№ 1678-VII від 16.09.2014 [20] передбачені зобов'язання України з імплементації норм законодавства Європейського Союзу, що ними встановлена відповідальність за зловживання ринком.

**Актуальність досліджуваної проблеми** обумовлюється необхідністю створення належних умов для інвестиційної діяльності, стабілізації фондового ринку, розробки чітких, зрозумілих і справедливих правил у сфері ринкових відносин, що буде сприяти позитивним фінансовим процесам у державі.

**Аналіз останніх наукових досліджень** показує, що проблема юридичної визначеності інститутів протидії зловживанням на ринку приділяється увага вчених юристів і економістів [9, 11, 12, 13, 16, 17, 19]. Окремі проблеми відповідальності за зловживання ринком висвітлені у присвячених даному предмету дослідження роботах О. О. Дудорова [9], Д. В. Каменського [10], В. О. Гацелюка [8], Р. А. Волинця [6,7]. Водночас комплексного дослідження проблематики якості та способів імплементації до кримінального законодавства України норм acquis ЄС – Директиви 2014/57/ЄС [3], на національному рівні не проводилися. Існуючі публікації не вичерпують усю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

**Метою даної роботи** є надання пропозицій щодо підвищення доктринальної та правової якості правових інститутів, пов'язаних із застосуванням відповідальності за «маніпулювання ринком», з урахуванням положень Директиви 2014/57/ЄС.

**Викладення основного матеріалу дослідження та його основні результати**

У 2011 році Законом України №3267 від 21.04.2011 року Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 222-1 «Маніпулювання на фондовому ринку». До цього моменту подібні дії карались адміністративними засобами.

Сподівання на те, що встановлення більш жорстокої, а саме кримінальної відповідальності, за дії, пов'язані зі зловживанням на ринку, значно покращать забезпечення правопорядок у сфері ринкових відносин, не виправдались. Правоохоронні органи все більш рідше застосовують указану норму КК України. Так, за даними Генеральної прокуратури [14] в 2015-2017 роках за статтею 222-1 КК України зареєстровано 11 кримінальних проваджень. З них до суду не направлено жодного. За даними Державної судової адміністрації України, за останні три роки за даною статтею не було винесено жодного вироку [15]. У попередні роки мали місце поодинокі випадки застосування судами України даної норми, зокрема з у поєднанні з амністією (1 випадок - 2011 рік), а також і з передбачених її санкціями певних покарань, наприклад, штрафу (2 вироки - 2013 рік і 2 вироки - 2014 рік). Значною мірою така незначна практика застосування цієї законодавчої новели пов'язана зі складністю самих запроваджуваних норм права, недостатністю належних актів їх тлумачення та наукових розробок. З іншого боку, існують значні корупційні ризики та можливості для відкриття кримінальних проваджень для тиску на бізнес, «маніпулювання самими учасниками ринку».

КК України в статті 222-1 «Маніпулювання на фондовому ринку» не досить чітко, із застосуванням розпливчатих дефініцій і юридичних фікцій, зробив спробу сформулювати спеціальний склад злочину, визначаючи наступне: «Умисні дії службової особи учасника фондового ринку, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі, встановлені відповідно до закону щодо державного регулювання ринку цінних паперів, що призвели до отримання професійним учасником фондового ринку або фізичною особою чи третіми особами прибутку у значних розмірах, або уникнення такими особами збитків у значних розмірах, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб…».

Термін «маніпуляція» чи «маніпулювання» походить від латинського слова «manipulare» та означає «управляти», «управляти зі знанням справи» тощо, а його первинний зміст включає дії як позитивного характеру так і може охоплювати діяння негативного характеру, включаючи різні «махінації». Маніпулювання, у свою чергу, може розподілятись на наступні види за об'єктом [21]:

1) шахрайська професійна діяльність (fraudulent trading) з метою штучного підвищення ціни та об'єму торгівлі фінансового інструменту з метою заохочення його купівлі інвесторами; відбувається шляхом узгоджених торгів;

2) шахрайство на основі маніпулювання інформацією (information-based manipulation), наприклад, викривлення інформації (зокрема, фінансової) керівництвом компанії/посадовими особами;

3) операції з цінними паперами на основі конфіденційної інформації (insider trading), наприклад, націлені на отримання прибутку пов'язаними особами.

Закон не дає чітких розмежувань «позитивних маніпуляцій» від суспільно небезпечних, а тим самим кримінально карних «махінацій», змішуючи всі діяння в терміні «маніпулювання», ознаки якого не розкриває.

Не усувають ознак очевидних юридичних фікцій і приписи ст. 10-1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», згідно з визначеннями якого «маніпулюванням цінами на фондовому ринку є наприклад, : «1) здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів, які надають або можуть надавати уявлення щодо поставки, придбання або ціни фінансового інструменту, що не

відповідають дійсності та вчиняються одноосібно або за попередньою змовою групою осіб і призводять до встановлення інших цін, ніж ті, що існували б за відсутності таких операцій або заявок»; «5) неодноразове протягом торговельного дня укладення двома або більше учасниками торгів угод купівлі чи продажу фінансових інструментів у власних інтересах чи за рахунок одного і того ж клієнта, за якими кожен з учасників торгів виступає як продавець та покупець одного і того ж фінансового інструменту за однаковою ціною в однаковій кількості або які не мають очевидного економічного сенсу або очевидної законної мети хоча б для одного з учасників торгів (або їх клієнтів), а також надання клієнтом кільком учасникам біржових торгів доручення на укладення в його інтересах однієї або більше угод з одним і тим самим фінансовим інструментом, під час яких покупець та продавець діють в інтересах клієнта» тощо.

Як зазначає О. Дудоров, викладений у ст. 10-1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» законодавчий матеріал занадто складний для сприйняття. Використання у ньому розпливчатих формулювань на кшталт «намагання здійснити операції», «очевидний економічний сенс», «суттєве відхилення від ціни», явно не сприятимуть ефективному застосуванню ст. 222-12 КК на практиці [9, с. 483].

У швидкоплинних процесах очевидне від неочевидного відрізнити не те що важко, скоріше у розумних людей завжди будуть сумніви щодо, на перший погляд, «очевидного» для інших.

«Свобода взагалі і свобода ринкових відносин, зокрема, полягає в тому, що людина може робити все, що не заборонено. Встановлюючи відповідальність за певні дії, законодавець мав би, по-перше, сформулювати ознаки суспільної небезпечності певних дій, по-друге, визначити, що сама заборонено, по-третє, чітко і зрозумілою мовою, достатньою для диференціації того, що можна від того, чого не дозволено, указати, порушення яких саме заборон тягне кримінальну або адміністративну відповідальність. Недотримання цих вимог показує на недотримання принципу юридичної визначеності, перетворює норми закону в юридичну фікцію» [18, с. 200].

Однією з не досить вдало визначених ознак маніпулювання на фондовому ринку вказаним Законом України є припис вважати такими «*намагання* здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів, які надають або можуть *надавати уявлення* щодо поставки, придбання або ціни фінансового інструменту, що не відповідають дійсності». Намагання можуть не мати об'єктивного прояву, а знаходитись на рівні «замислу» чи «плану», тобто в сфері суб'єктивного і не досяжного для сприйняття та фіксування, рівно як і недосяжними для судового аналізу можуть стати хибно створені у когось уявлення, які значною мірою залежать від суб'єктивних процесів того, хто «уявляє».

Це зауваження стосується також інших положень Закону, в тому числі застосування у пунктах 5 та 6 нової статті 10-1 названого Закону таких понять, як «очевидний економічний сенс» та «очевидна законна мета». Мета – це уявна модель бажаного результату, яка міститься в «уяві» особи, не завжди викладається на папері чи в об'єктивному світі, а, отже, не завжди доступна для сприйняття, аналізу.

Положення ст. 222-1 КК України «Маніпулювання на фондовому ринку», окрім конкуренції з нормами адміністративного права, яким передбачена відповідальність за аналогічні діяння, при криміналізації діянь, які раніше карались адміністративними санкціями, протирічать засадам, викладеним у ст. 22 Конституції України, згідно з якою «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Застосована криміналізація діяння є різновидом недопустимого звуження існуючих прав і свобод людини.

У цілому сама законодавча конструкція, що використана, при формуванні приписів названих статей, не зовсім відповідає усталеним прийомам законодавчої техніки, принципам кримінального права взагалі та принципу юридичної визначеності, зокрема, на застосуванні якого наголошують чи-

сельні прецедентні рішення Європейського суду з прав людини.

Правове регулювання суспільних відносин, взагалі, і на фондовому ринку, зокрема, має буди виваженим, забезпечувати баланс приватних і публічних інтересів, сприяти інвестиційному клімату, водночас створюючи необхідні засоби стримувань і противаг проти можливостей шахрайських діянь. Це досить складна задача законодавця.

Незважаючи на нову редакцію Директиви 2014/57/ЄС про кримінальні санкції за зловживання ринком та її рекомендації щодо імплементації закладених тут положень, європейські країни досі по-різному вирішують ці питання.

Якщо законодавство Польщі [5], встановлюючи систему заборон у сфері фондового ринку, запроваджує більш жорсткі санкції здебільшого саме за використання при здійсненні ринкових операцій конфіденційної інформації, то законодавство Німеччини дотримується більш ліберальних підходів і можливостей застосуванні сучасних інформаційних технологій, у першу чергу, для профілактики, попередження та виявлення зловживань, без залучення на етапі виявлення протиправних фактів слідчих органів.

Так, за даними Федерального управління фінансового нагляду Німеччини (BaFin) для виявлення зловживань на ринку, застосовується Постанова Європейського союзу про зловживання на ринку № 596/2014 від 16 квітня 2014 року. Стаття 12 даного нормативного акту визначає ознаки незаконної маніпуляції, розділяючи їх на маніпуляції на основі інформації, на основі транзакцій, з посилочною ціною та іншими схемами маніпуляції. Для виявленні фактів маніпуляцій здійснюється системна аналітична робота з застосуванням сучасних інформаційних технологій. Зокрема, широко використовується інструмент бізнес-аналітики «SAP BusinessObjects Web In-telligence», а також новітня система ALMA («Комплексна система сигналізації і контролю ринку», яка запроваджена рік тому.

При виявленні фактів зловживань, аналітичний відділ управління фінансового нагляду аналізує дані транзакцій, надані інвестиційними компаніями, згідно з вимогами статті 26 MiFIR (ПОЛОЖЕННЯ (ЕС)-№ 600/2014). Якщо аналіз підтверджує ознаки кримінально карного маніпулювання, аналітичний відділ рекомендує розпочати офіційне розслідування слідчим підрозділам, а якщо вбачаються лише адміністративні правопорушення, матеріали направляються внутрішнім підрозділам для застосування відповідних санкцій. Позитивним моментом такого підходу до протидії зловживань на ринку є те, що в даному випадку запроваджуються важливі механізми виявлення і попередження зловживань на ринку, а також правові процедури їх попередньої ретельної та обов'язкової дослідчої перевірки з застосуванням спеціального програмного забезпечення, яке здійснює автоматичний аналіз даних. Це певним чином мінімізує невиправдане втручання силових структур у діяльність ринку, тиску на бізнес та знижує корупційні ризики в діяльності поліцейських і інших правоохоронних органів, усуває непотрібні затрати на громіздкі розслідування, там, де можна застосувати спрощені процедури накладення адміністративних санкцій. Даний досвід є корисним для удосконалення національної доктрини та законодавчої бази протидії зловживань на ринку.

*Варіанти вирішення проблеми* удосконалення національного українського законодавчого визначення відповідальності за незаконні дій на ринку можуть бути різними: а) з огляду на допущені при закріплені в законі ст. 222-1 КК України, порушення положень ст. 22 Конституції України, застосування декриміналізації, - скасування ст. 222-1 Кримінального кодексу України та встановлення більш дієвих засобів протидії даним діянням у нормах адміністративного права; б) забезпечення більш чіткої правової визначеності інституту відповідальності за «маніпулюванням ринком» шляхом удосконалення норм як кримінального, так і адміністративного законодавства; в) встановлення відповідальності за зловживання на ринку в рамках окремого концептуально нового Кодексу України «Про проступки». При цьому слід враховувати баланс приватних і публічних інтересів.

Дослідивши дану проблему на монографічному рівні, Р. А. Волинець на підставі вимог Директиви №2003/6/ЄС від 28 січня 2003 р. про інсайдерську діяльність та маніпулювання ринком пропонує диспозицію ч. 2 ст. 222-1 КК України викласти таким чином: «Умисне укладення службовою особою учасника фондового ринку біржового контракту (договору), з метою формування неправильного уявлення про попит, пропозицію або ринкову ціну фінансового інструменту, або з метою встановлення ціни на фінансовий інструмент, яка явно не відповідає дійсній ціні, укладення біржового контракту (договору) із застосуванням обману, поширення у засобах масової інформації або будь-яким іншим способом завідомо недостовірних відомостей про фінансовий інструмент, якщо такі дії призвели до отримання професійним учасником фондового ринку або іншою особою прибутку у значних розмірах, або уникнення такою особою збитків у значних розмірах, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам або інтересам фізичних і юридичних осіб, державним або громадським інтересам…» [6, с. 444]. Безумовно, втілення даних пропозицій у законодавство стало б певним позитивним кроком, але не вичерпує усю складну проблему якості законодавчого регулювання ринку.

Проблема удосконалення законодавства щодо зловживань на ринку має розв'язуватись з урахуванням необхідності досягнення виваженого балансу приватних і публічних інтересів, принципу економії кримінальних репресій, а також з урахуванням того, що в 2014 році Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом у частині реформування фондового ринку було передбачено, що наша країна забезпечить поступове приведення у відповідність з нормами ЄС своїх чинних законів і майбутнього законодавства. До чинного законодавства ЄС у сфері боротьби зі зловживаннями ринком відносяться чинні Директива ЄС №2014/57/ЄС від 16 квітня 2014 р. про кримінальні санкції за зловживання ринком та Регламент ЄС № 596/2014 від 16 квітня 2014 року про зловживання на ринку (регламент про зловживання на ринку) і про визнання такими, що втратили чинність, Директиви 2003/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директив Комісії 2003/124/ЄС, 2003/125/ЄС і 2004/72/ЄС[4]. Авторами даної статті розроблений для подання до Верховної Ради окремий законопроект щодо імплементації указаної Директиви №2014/57/ЄС.

Водночас у питаннях імплементації норм європейського законодавства до національного законодавства України, на нашу думку, слід виходити з примату вітчизняної доктрини права.

*Висновки.* При формулюванні юридичної відповідальності правові норми мають базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної. Диспозиція норми щодо відповідальності за «маніпулювання ринком» має бути викладена більш чітко з дотриманням принципу юридичної визначеності, без застосування бланкетного способу і оціночних, багатозначних та неконкретних положень. Зокрема, пропонуємо закріпити тут такий припис :

«Умисні дії учасника ринку з маніпулювання урегульованим законом ринком, шляхом надання будь-якої завідомо неправдивої чи недостовірної інформації, декларації фіктивних пропозицій чи оманливих намірів або розповсюдження інших завідомо хибних даних чи фактів, які завдали значної шкоди інтересам інших фізичних, юридичних осіб або державі…»

У примітках до даної статті доцільно буде зазначити наступне:

1) під поняттям «ринок» у цій статті слід розуміти визначений відповідним Законом регульований ринок;

2) під маніпулюванням ринком у цій статті слід розуміти наступні дії: а) здійснення трансакції, розміщення наказу на торгівлю чи будь-які інші дії, що: подають недостовірні чи оманливі сигнали щодо пропозиції, попиту чи ціни фінансового інструмента або пов'язаного з ним спотового контракту; або фіксують ціну одного чи декількох фінансових інструментів або пов'язаного з ним спотового контракту на аномальному або штучному рівні, окрім випадків, коли особа, що здійснює трансакції чи випускає накази на

торгівлю має законні підстави для таких дій, і такі трансакції чи накази на торгівлю відповідають прийнятим комерційним практикам на відповідному торгівельному майданчику; б) здійснення трансакції, розміщення наказу на торгівлю чи будь-які заходи або дії, що впливають на ціну одного чи декількох фінансових інструментів чи пов'язаного з ними спотового контракту, з використанням фіктивної схеми чи будь-якої іншої форми обману чи махінацій; в) поширення інформації в засобах масової інформації, включаючи через мережу Інтернет, чи будь-якими іншими засобами, що подає недостовірні чи оманливі сигнали щодо пропозиції, попиту чи ціни фінансового інструменту чи пов'язаного з ним спотового контракту, або фіксує ціну одного чи декількох фінансових інструментів чи пов'язаного з ними спотового контракту на аномальному чи штучному рівні, якщо особи, що поширювали інформацію, отримують для себе чи іншої особи перевагу чи зиск з поширення вищезгаданої інформації; г) надання будь-якої недостовірної чи оманливої інформації чи введення недостовірних чи оманливих даних або будь-які інші дії, покликані маніпулювати розрахунком базової ціни (бенчмарків);

3) значним розміром у цій статті вважається розмір, який у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян;

4) значною шкодою у цій статті вважається шкода, яка у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тяжкими наслідками у цій статті вважається шкода, яка у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян;

5) не є маніпулюванням ринком, а отже, кримінальним правопорушенням дії, які здійснюються відповідно до чинних на ринку правил, регламентів, стандартів, затверджених в установленому порядку, а також отримання правомірної вигоди при дотриманні таких правил, регламентів, стандартів».

**Перспективи подальшого дослідження проблеми** вбачаються в розробці концептуальної моделі проекту Закону про внесення змін і доповнень до КК України та до адміністративного законодавства в аспекті відповідальності за зловживання на ринку, а також у розробці доктринальної моделі Кодексу України «Про проступки», які були б стратегічно і доктринально вивіреними, гармонізували б приватні і публічні інтереси та ґрунтувалися б на цілісній концептуальній моделі системи принципів права правової держави та галузевих правових засадах.

**Література**

1. Кримінальний кодекс України URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

2. Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 № 448/96-ВР URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/448/96-вр/parao360#o360.

3. Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive) Доступ до законодавства Європейського Союзу. Брюсель, 2018. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0057 (accessed may 12, 2018).

4. Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC Text with EEA relevance. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32014R0596

5. Закон про обіг фінансових інструментів. Законодавство Польщі. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20051831538/U/D20051538Lj.p

6. Волинець Р. А. *Кримінально-правова охорона фондового ринку: сучасний стан та перспективи вдосконалення: монографія*. Київ: ВД Дакор. 2018. 452 с.

7. Волинець Р. А. *Проблеми відмежування злочинів, що посягають на фондовий ринок, від адміністративних правопорушень*. «ПРАВО.UA». №1. 2018. С. 110.

8. Гацелюк В.О. *Ризики банкетного способу визначення ознак об'єктивної сторони складу злочину (в контексті криміналізації маніпулювання на фондовому ринку)*. Кримінальний

кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23-24 вересня 2011 р. Львів: ЛьДУВС, 2011. 103-107.

9. Дудоров О. *Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика*: *монографія* (Юридична практика 2003) 924.

10. Каменський Д. В., *Шахрайські посягання на фондові ринки України та США: підстави, ознаки та форми притягнення до кримінальної відповідальності.* Юридичний науковий електронний журнал, №4/2014, режим доступу: http://www.lsej.org.ua/4_2014/46.pdf, 20.06.2018

11. Коржанський М. Й. *Кваліфікація злочинів. Навчальний посібник*. Видання 2–ге. К.: Атіка, 2002. 640 с.

12. Коржанський М. Й. *Нариси уголовного права*. К. : Генеза, 1999. 66.

*13. Кримінальне право (Особлива частина): підручник у 2 т.* / [Данилевський О. О., Калмиков Д. О., Хавронюк М. І. та ін. ]; ред, О.О. Дудорова,, Є.О. Письменського. Луганськ: Елтон-2. Т. 1. 483.

14. Лист Генеральної прокуратури України від 05.03.2018 р. №19/4-364 виз-18 щодо статистичної інформації про зареєстровані упродовж 2012-2017 рр. кримінальні правопорушення за ст. 222-1 Кримінального кодексу України та наслідки їх розслідування.

15. Лист Державної судової адміністрації України від 03.03.2018 р. №інф/БП147-18-інф/БП148/-18-інф/БП149-18-інф/БП150-18-145/18 щодо статистичної інформації про кількість осіб, рішення щодо яких набрали законної сили у 2006-2017 роках, за злочини, передбачені ст. 222-1, 233-1, 223-2, 233-2 Кримінального кодексу України.

*16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України.* За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. [9-те вид., переробл. та допов.]. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.

17. Петруня Ю., Івашин О. *Інституційні чинники економічного розвитку*. Економічна теорія, 2010. 34. С. 24-31.

18. Тертишник В. М. *Правнича допомога та захист у кримінальному процесі: Підручник* / За заг. ред. д.ю.н., академіка НАН України Ю. С. Шемшученко. Київ: Алерта, 2018. С. 200.

19. Тертишник В. М., Сачко О. В., Кошовий О. Г. *Принципи права в інтегративній доктрині вдосконалення кримінального законодавства*. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. №3. Вип. 3. С. 66-70.

20. Закон України Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1678-18

21. Ögüt H., M. Doganay M., Aktas R. Detecting stock-price manipulation in an emerging market: The case of Turkey. URL:http://earsiv.cankaya.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/984/Do%C4%9Fanay,%20M.Mete.pdf?sequence=1&isAllowed=y

***Tertyshnyk V., Koshovyi O.***

**Problems of legal certainty of institutions to counter abuses on the stock market.**

In 2011, the criminal code supplemented by article “Stock market manipulation”. Problems of application of this norm is related to the lack of legal certainty of the elements of the composition of the crime. The law contains no clear legally defined and sufficient objective criteria of differentiation of illegal and legally permissible. At the same, time in accordance with the obligations of Ukraine before the European Union, in particular the implementation of the norms of the EU concerning the establishment of responsibility for the abuse of the market. The importance of the problem is caused by the need to stabilize the capital markets. The article reveals the concept and features of the application of the principles of legal certainty in order to overcome the problems of the application of criminal liability for criminal offences related to drug on the market.

The proposed solution to the problem of the legal certainty of the Institute responsible for the abuse of market conduct with regard to the need to implement the EU directive on criminal sanctions for abuse the market. This

**АНОТАЦІЯ**

*У статті розкриваються проблеми протидії зловживанням на ринку. Пропонується вирішення проблеми правової визначеності інституту відповідальності за зловживанням на ринку з урахуванням імплементації Директиви 2014/57ЄС про кримінальні санкції за зловживання ринком, внесені пропозиції щодо усунення недоліків бланкетного способу утворення правової норми про відповідальність за маніпулювання ринком.*

*Ключові слова: маніпулювання ринком; юридична визначеність; конкуренція юридичних норм; Директива 2014/57/ЄС.*

ensure the integrity of the legal provisions in criminal law, to eliminate competition from the norms of criminal and administrative legislation. Based on the EU directive on criminal sanctions for abuse of the market proposed a new edition of the rules of law "manipulation." Made proposals to eliminate the shortcomings the method of formation of legal norms for the manipulation, proposed specific contents of adequacy of normal notions and legal categories.

**SUMMARY**

*The article reveals the problems of combating drug on the market. The proposed solution to the problem of the legal certainty of the Institute responsible for the drug on the market with regard to the implementation of directives by 2014/57ÊS on criminal sanctions for abuse the market, made proposals for elimination of the deficiencies method of formation of legal norms on responsibility for market manipulation.*

*Keywords: manipulation; legal certainty; competition law standards;Directive of the EU 2014/57/EU.*

The article reveals the problems of combating drug on the market. The proposed solution to the problem of the legal certainty of the Institute responsible for the drug on the market with regard to the implementation of directives by 2014/57 ES on criminal sanctions for abuse the market, made proposals for elimination of the deficiencies method of formation of legal norms on responsibility for market manipulation.

Keywords: manipulation; legal certainty; competition law standards; Directive of the EU 2014/57/EU.

# ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЯК ЛЕГІТИМНИЙ МЕХАНІЗМ КОНТРОЛЮ ЗА ПОВЕДІНКОЮ ОКРЕМИХ УЧАСНИКІВ ПРОВАДЖЕННЯ

***КАНЦІР Володимир Степанович - доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», професор.***

***КЕЛЬМАН Михайло Степанович - доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та філософії права Навчально-наукового Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», професор***

***УДК 343.125***

*Глава 18 Уголовного процессуального кодекса Украины перманентно испытывает изменений и дополнений, отдельные нормы излагаются в новой редакции. Процессуально правовые процедуры института совершенствуются, еще раньше появились новые виды мер процессуального принуждения, что и привело к актуальности исследования особенностей их применения.*

*Отдельного внимания заслуживает определение процессуально - правовых границ, за пределами которых законность, целесообразность и обоснованность применения мер процессуального принуждения вызывает сомнение.*

*С одной стороны, применение таких мер способствует раскрытию уголовного преступления, делает невозможным уклонение от следствия, обеспечивает неотвратимость ответственности лиц, его совершивших, с другой - связано с вмешательством в сферу конституционных прав и свобод граждан. Именно это обстоятельство вызывает потребность в создании и внедрении в правоприменительную практику надежных механизмов «сдержек и противовесов», недопущения необоснованного применения слишком «мягких» или «жестких» мер - в соотношении с характером и степенью опасности совершенного и личности подозреваемого, подсудимого.*

*Ключевые слова: меры пресечения, меры процессуального принуждения, конституционные права и свободы, основания применения мера пресечения, подозреваемый, обвиняемый.*

**Постановка проблеми**

Пріоритетним напрямом подальшого розвитку кримінальної процесуальної науки є вироблення пропозицій щодо запровадження реальних механізмів забезпечення правового захисту особи – суб'єкта судочинства, максимально можлива конкретизація гарантій прав і свобод кожного індивіда, який з тих чи інших підстав потрапив у сферу кримінальних процесуальних правовідносин, став їх безпосереднім учасником.

В основі новітньої концепції судово-правової реформи закладена ідея побудови системи кримінального провадження саме охоронного типу. Відповідно, каральний вплив хоч, беззаперечно, залишається достатньо вагомим, але відходить на «другий план». Реформування процесуального законодавства України має і надалі відбуватися «під егідою» безальтернативності безумовного дотримання прав, свобод і законних інтересів фігурантів провадження, врахування соціальної справедливості, усіх тих цінностей, які сторіччями вироблялися у вітчизняній та європейській правовій культурі.

Первинне значення у цьому контексті набуває законне, доцільне і обґрунтоване застосування заходів процесуального примусу. З одного боку, застосування запобіжних заходів під час провадження сприяє розкриттю кримінального правопорушення, забезпечує невідворотність відповідальності осіб, які його вчинили, а

з іншого, пов'язане з втручанням у сферу конституційних прав і свобод громадян. Саме така обставина викликає потребу у створенні та запровадженні у правозастосовну практику надійних механізмів «стримання та противаг», недопущення необґрунтованого застосування занадто «м'яких» чи навпаки необґрунтовано «жорстких» заходів - у співвідношенні до характеру і ступеня небезпечності вчиненого та особи підозрюваного, обвинуваченого (підсудного).

**Актуальність теми дослідження**

У теорії кримінального процесу існують різні думки щодо тлумачень цілого ряду положень інституту запобіжних заходів і насамперед тих, які стосуються специфіки їх застосування. Відомі прецеденти негативних наслідків незаконного та необґрунтованого застосування запобіжних заходів під час провадження у конкретних справах, зумовили те, що протягом всієї історії процесуально-правової діяльності, до цієї проблематики зверталося багато вчених-правознавців, практичних працівників. Їх позиції іноді діаметрально протилежні з посиланням на різні аргументи, переконання щодо засад доцільності, справедливості, ефективності тощо.

Уся багатогранність та неоднозначність у питаннях застосування інституту запобіжних заходів і викликає на поле подальших дискурсів та роздумів.

**Аналіз досліджень і публікацій**

Заявленою проблематикою, яка слугувала інформаційним підґрунтям для даного наукового доробку, займалися, у тому чи іншому обсязі, вчені-процесуалісти: проф. М.С. Алексєєв, Л.Б. Алексєєва,- А.Н. Ахпанов, О. Н. Агакерімов,- М.С. Брайнін, В.П. Бож'єв, В.М. Батюк, О.Д. Буряков, О.Ф. Вакуленко,- Б.О. Галкін, Ю.М. Грошевой, А.Л. Даль,- Т.В.ДанченкоВ.Г.Даєв,А.Я.Дубинський,- П.С. Елькінд, З.Д. Єнікеєв, З.З. Зінатуллін, Л.Б. Зусь, Г.П. Івлієв, В.І. Камінська, Л.М. Карнєєва, Л.Д. Кокорєв, З.Ф. Ковріга, В.М. Корнуков, В.Г. Кочетков,- В.Г. Клочков, Є.М. Клюков, Л.Д. Кудінов, Ф.М. Кудін, О.Ф. Куцова, Ю.Д. Лівшиць, П.А. Лупинська, В.З. Лукашевич, В.І. Маринів, О.М. Матвієнко, М.М. Михеєнко, В.Л.Ортинський, Г.О.Омельченко,- М.М. Олашин, І.Л. Петрухін, В.В. Рожнова, О.В. Сівак, М.С. Строгович, Л.Д. Удалова, Ф.Н. Фаткуллін, В.С. Чистякова, О.О. Чувільов, С.О. Шейфер, П.П. Якімов та інші.

У згаданих працях акумульовано наукові ідеї, які згодом знайшли своє втілення у прийнятому Кримінальному процесуальному кодексі України, наступних змінах та доповненнях. Разом з тим, як уже зазначалося, ще достатньо проблемних питань, досліджених фрагментарно, не врегульованих законодавчо щодо підстав, процесуального порядку застосування названих заходів.

**Метою дослідження** є сприяння розробці науково обґрунтованих підходів, пропозицій стосовно вдосконалення діяльності компетентних органів щодо застосування запобіжних заходів, захисту конституційних, процесуальних прав і свобод громадян, що залучаються до сфери кримінального судочинства.

**Виклад основного матеріалу**

Глава 18 КПК України в системі заходів забезпечення кримінального провадження подає вичерпний перелік видів запобіжних заходів, узагальнює мету і підстави їх застосування до відповідних учасників провадження [1].

З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України було чітко визначено перелік заходів забезпечення кримінального провадження, які можуть застосовуватись до підозрюваного, обвинуваченого, засудженого - на підставі ухвали слідчого судді чи суду. Враховуючи те, що заходи забезпечення кримінального провадження обмежують права та свободи громадян (у тому числі й конституційні – недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, кореспонденції, свободу пересування, банківських вкладів тощо), закон піддає

процедуру їх застосування детальній регламентації.

У теорії загальноприйнятою є думка, що запобіжні заходи – це різновид заходів процесуального примусу. Запобіжні заходи – вагома частина заходів забезпечення кримінального провадження. Вони носять превентивний і забезпечуючий характер та спрямовані на попередження можливої протидії зі сторони підозрюваного, обвинуваченого провадженню у кримінальній справі, є ефективним засобом корекції неправомірної поведінки зазначених учасників кримінального судочинства [2].

Позитивна «місія» запобіжних заходів саме у тому, що вони, опосередком матеріально-правової засади «крайня необхідність», покликані завдати фігуранту меншої шкоди для попередження шкоди більшої (наприклад, реалізована обвинуваченим «спокуса» ухилитися від слідства та суду у кінцевому результаті призводить лише до погіршення становища у виді жорстокішої міри покарання).

На стадії досудового провадження запобіжні заходи застосовуються винятково до підозрюваного і обвинуваченого, а у судовому провадженні – до підсудного та засудженого. Вони є специфічними превентивно-примусовими засобами, які спрямовані проти небезпечних для інтересів кримінального процесу дій зазначених осіб, які можуть бути вчинені ними під час розслідування злочину і розгляду кримінальної справи і як засоби усунення чи відновлення порушеного процесуально-правового стану. Вони застосовуються для створення ефективних умов функціонування кримінального судочинства, але їх застосування є допустимим лише у випадках, межах і в порядку, передбачених законом.

Вказаний у ч. 1 ст. 176 КПК України перелік запобіжних заходів - у кожному конкретному випадку дозволяє індивідуалізувати його застосування, враховуючи при цьому як інтереси правосуддя, так і недопущення невиправданих обмежень прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого. При цьому, Кримінальний процесуальний кодекс України в окремих нормах конкретизує умови застосування певних запобіжних заходів. Так, відповідно до ч.7 ст. 194 КПК України, до підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у виді застави або тримання під вартою [1].

Запобіжний захід має обиратися винятково з метою забезпечення належної процесуальної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, зокрема, для забезпечення виконання покладених на нього процесуальних обов'язків, передбачених ч. 7 ст. 42 та іншими нормами КПК України. Рівно ж, щоб запобігти спробам переховуватися від органів досудового розслідування та суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи предметів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, в якому підозрюється, обвинувачується [1].

Застосування запобіжного заходу з будь-якою іншою метою, наприклад, з метою покарання особи за кримінальне правопорушення, з метою отримання показань стосовно її причетності до кримінального правопорушення тощо -неприпустиме. Його застосування в жодному разі не повинно залежати від того, визнає підозрюваний, обвинувачений свою вину у вчиненні кримінального правопорушення чи не визнає [3, с. 328].

Необхідність у застосуванні запобіжних заходів встановлюється лише з урахуванням усіх ситуацій, які склалися під час розслідування, з одночасним виділенням підстав для застосування за-

значених заходів. Співставлення підстав застосування запобіжних заходів з усіма обставинами справи дозволить зробити висновок про необхідність застосування такого заходу у кожному конкретному випадку. Отже, можна погодитися з думкою про те, що немає необхідності у застосуванні запобіжних заходів, якщо той самий результат може бути досягнутий за допомогою інших, непримусових засобів [4, с.57].

Кримінальний процесуальний закон диференціює підстави застосування запобіжних заходів і наявність ознак кримінального правопорушення. Так, наприклад, у ст. 196 КПК України зазначено, що в ухвалі про застосування запобіжного заходу зазначаються поряд з іншими даними, відомості про кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність), у якому підозрюється чи обвинувачується особа, обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, запобіжний захід і підстави його обрання. Стаття 178 КПК України передбачає ряд обставин, які мають бути враховані при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу.

За результатами дослідження більше 70 кримінальних справ, висновок про необхідність застосування тримання під вартою, як запобіжного заходу у 35 з них був зроблений на підставі сукупності даних про відсутність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця праці, про відсутність постійного місця проживання, наявність судимостей. При цьому враховувалися негативні характеристики з місця проживання і місця роботи. У таких випадках ці дані співпадають за своїм значенням з даними, передбаченими ст. 178 КПК України, тобто виступають як підстави застосування запобіжного заходу [2, 5].

Той факт, що зазначені у ст. 178 КПК України обставини у певних випадках можуть входити як підстави застосування запобіжного заходу у конструкцію ст. 148 КПК України, викликаний різним проявом впливу цих обставин на обрання запобіжного заходу. Одним з проявів такого впливу і слід вважати їх визнання як підстав застосування запобіжних заходів, враховуючи при цьому, що в такому випадку їх значення вже перебуває за межами ст. 178 КПК України.

По-друге, обставини, перераховані у ст. 178 КПК України, сприяють найбільш доцільному вибору виду запобіжного заходу. За умови врахування тяжкості кримінального правопорушення, особи підозрюваного, обвинуваченого, пом'якшуючих або обтяжуючих обставин можливе застосування більш суворого або менш суворого запобіжного заходу .

По-третє, зазначені обставини можуть усунути необхідність застосування запобіжних заходів, навіть у випадку наявності фактичних даних, які свідчать про можливе ухилення від слідства та суду.

Врахування різноманітних даних про кримінальне правопорушення, особу підозрюваного, обвинуваченого має важливе значення для забезпечення справедливості застосування запобіжного заходу, оскільки вони дозволяють уникнути формального обрання запобіжного заходу. Необхідність застосування запобіжного заходу наявна лише тоді, коли поряд з передбаченими ст. 177 КПК України даними встановлена також відсутність будь-яких обставин, які можуть виключити доцільність застосування запобіжного заходу [6, с. 380]. Такими обставинами і є, у першу чергу, обставини, перераховані у ст. 178 КПК України. Перелік цих обставин може бути продовжений, наприклад, обставинами, які пом'якшують покарання, тяжкою хворобою або смертю єдиного працюючого члена родини, якщо підозрюваним або обвинуваченим є вагітна жінка, одинока мати або батько тощо.

По-четверте, слід мати на увазі, що обставини, перераховані у ст. 178 КПК України, можуть і не впливати на обрання запобіжного заходу. Цей факт має важливе значення, оскільки нерідко обґрунтування обрання запобіжного заходу обмежується загальними визначеннями,

які не несуть у собі будь-якого конкретного змісту. Наприклад, «з урахуванням особи обвинуваченого», «беручи до уваги тяжкість вчиненого злочину» і т.п. При такому обґрунтуванні не зрозуміло, які якості особи вплинули на обрання запобіжного заходу, у чому саме виражена тяжкість злочину. Для практичних працівників нерідко такі обставини, як тяжкість вчиненого злочину, судимість, відсутність постійного місця проживання набувають значення підстав застосування запобіжного заходу, незалежно від того, який вплив ці обставини можуть здійснити на майбутню поведінку підозрюваного, обвинуваченого.

Ухилення підозрюваного, обвинуваченого від слідства та суду, продовження ним злочинної діяльності або перешкоджання встановленню істини можуть бути настільки яскраво виражені у поведінці особи, що вплив обставин, перерахованих у ст. 178 КПК України, на прийняття рішення про обрання запобіжного заходу практично відсутній. Однією з помилок, яка зустрічається під час застосування запобіжного заходу є те, що слідчий занадто збільшує значення окремих даних (позитивні характеристики підозрюваного, обвинуваченого, наявність постійної роботи, постійного місця проживання) і обирає підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, не пов'язаний з ізоляцією. Це призводить до вчинення нових злочинів, до ухилення підозрюваного, обвинуваченого від слідства тощо [4, с.14].

Теорія кримінального процесуального права та практика сформулювали достатньо чітко визначені платформи застосування запобіжних заходів:

1) запобіжний захід може бути застосовано під час досудового розслідування тільки на підставі ухвали слідчого судді чи суду за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором;

2) запобіжний захід може бути обраний тільки слідчим суддею чи судом;

3) при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, крім підстав, зазначених у ст. 177 КПК, враховують також інші обставини, зокрема, тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюють або обвинувачують особу; її вік, стан здоров'я; сімейний і матеріальний стан; вид діяльності; місце проживання та інші обставини, що її характеризують (ст. 178 КПК України);

4) запобіжний захід не може бути суворішим, ніж покарання за статтею Кримінального кодексу України, за якою особу обвинувачують (наприклад, тримання під вартою застосовують до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки – ч.2 п.5 ст. 183 КПК України);

5) запобіжний захід застосовується тільки щодо належного суб'єкта (наприклад, запобіжні заходи не застосовуються щодо особи, визнаної судом неосудною);

6) щодо однієї особи може бути застосовано тільки один запобіжний захід. Однак, це не заперечує можливості одночасного застосування іншого заходу забезпечення кримінального провадження (наприклад, обвинуваченого, щодо якого обрано особисте зобов'язання, можна усунути від посади, яку він обіймає);

7) клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням з прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою;

8) запобіжний захід скасовують або замінюють, якщо відпала необхідність у раніше обраному запобіжному заході;

9) клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу подається до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування [2, 7].

## Висновки

Застосування запобіжних заходів є одним із дозволених законодавцем легітимних механізмів контролю та попередження можливої незаконної поведінки учасників кримінального провадження, ске-

рування ними [окремими фігурантами] своїх інтересів, потенційних можливостей у русло унеможливлення з'ясування істини у справі.

Такі механізми сприяють ефективності та пришвидшенню, у межах розумних строків, провадженню досудового розслідування, блокують ухилення фігуранта від слідства та суду, задіяння ним негативних важелів впливу на інших учасників справи тощо.

Разом з тим застосування запобіжних заходів слідчим, слідчим суддею, судом передбачає звернення до їх угляду (розсуду), тобто врахування ними окремих абсолютно оціночних понять, іноді з «розмитими» критеріями визначення (до прикладу, «наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити неправомірні дії», «міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого», «репутація підозрюваного, обвинуваченого» тощо). Такий стан речей може стати платформою для зловживань зі сторони суб'єктів застосування, прихованого тиску на учасника процесу ще задовго до визнання його вини (невинуватості) у суді.

Специфікою правового закріплення підстав застосування запобіжних заходів є те, що у нормах відображені не самі фактичні обставини, а лише загальні критерії встановлення і оцінки фактів. Саме мета застосування запобіжного заходу, як майбутній результат, містить посилання на ознаки фактичних даних, які викликають необхідність застосування такого заходу. Законодавче визначення цілей застосування запобіжних заходів містить у собі причинний зв'язок між фактичними даними, які обґрунтовують застосування цих заходів і бажаним результатом їх застосування.

У кожному окремому випадку, приймаючи рішення про застосування запобіжного заходу, використовуючи встановлені в законі рамки, критерії необхідності його застосування, слідчий суддя, суд зобов'язані проаналізувати правове наповнення фактичних даних, конкретизувати, індивідуалізувати стосовно вже з'ясованих обставин даної справи. Далеко не завжди підхід із «трафаретом» з попередніх прийнятих рішень є виправданим.

**Література**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. проф. В. Я. Тація. - Х. : Право, 2012; Мохонько О.О. Застава як запобіжний захід в Україні: проблеми застосування / О.О. Мохонько // Процесуальне та організаційне забезпечення діяльності органів досудового слідства та дізнання в системі МВС України: Матеріали НПК (17 травня 2008 р.). – Сімферополь: КЮІ ОДУВС, 2008. – С. 85-91; Ортинський В. Л. Ефективність та дієвість окремих превентивно – примусових заходів кримінального провадження // Вісник Маріупольського державного університету, серія: право, 2015, вип. 9-10 – С.176 – 182.

3. Маринів В.І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. / В.І. Маринів. – Харків, 1999. – 196 с.

4. Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року: Збірник статей. – К.: Істина, 2012. – 128 с.

5. Єдиний державний реєстр судових рішень – [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

6. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: навч. посібник. / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2007. – 456 с.

7. Олашин М. М. До питання застосування запобіжних заходів за КПК України // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична. - 2015. Вип. 1. - С. 217-227.

***АНОТАЦІЯ***

*Глава 18 «Запобіжні заходи, затримання особи» Кримінального процесуального кодексу України перманентно зазнає змін та доповнень, окремі норми викладаються у новій редакції. Процесуальні правові процедури інституту запобіжних заходів удосконалюються, ще раніше з'явилися нові види заходів процесуального примусу, що і призвело до актуальності дослідження особливостей їх застосування.*

*Окремої уваги заслуговує визначення процесуально – правових кордонів, за межами яких законність, доцільність й обґрунтованість застосування заходів процесуального примусу викликає сумнів.*

*З одного боку, застосування запобіжних заходів під час провадження, сприяє розкриттю кримінального правопорушення, унеможливлює ухилення від слідства. забезпечує невідворотність відповідальності осіб, які його вчинили, з іншого - пов'язане з втручанням у сферу конституційних прав і свобод громадян. Саме така обставина викликає потребу у створенні та запровадженні у правозастосовну практику надійних механізмів «стримання та противаг», недопущення необґрунтованого застосування занадто «м'яких» чи «жорстких» заходів - у співвідношенні з характером і ступенем небезпечності вчиненого та особи підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.*


*Ключові слова: запобіжні заходи, заходи процесуального примусу, конституційні права і свободи, підстави застосування запобіжних заходів, підозрюваний, обвинувачений.*


***SUMMARY***

*Chapter 18, "Precautionary measures, detention of a person" of the Criminal Procedure Code of Ukraine, is constantly undergoing changes and additions, and some rules are set out in the new wording. Processally - the legal procedures of the Institute of precautionary measures are being improved, even before there were new types of measures of procedural coercion, which led to the relevance of the study of the peculiarities of their application.*

*Particular attention deserves the definition of procedural and legal boundaries, outside of which the legitimacy, expediency and justification of the application of measures of procedural coercion - is questionable.*

*On the one hand, the application of precautionary measures during the proceedings promotes the disclosure of a criminal offense and prevents evasion from investigation, ensures the inevitability of the responsibility of the persons who committed it, on the other hand, is connected with interference with the sphere of constitutional rights and freedoms of citizens. It is this circumstance that calls for the creation and introduction of reliable mechanisms of "restraint and counterbalance", the prevention of unreasonable use of too soft or "hard" measures in the practice of law enforcement, in relation to the nature and degree of danger of the perpetrator and the person of the suspect, defendant.*


*Key words: precautionary measures, measures of procedural coercion, constitutional rights and freedoms, grounds for the application of precautionary measures, suspects, accused.*

# РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЮВЕНАЛЬНОГО ВИМІРУ

***НАЗИМКО Єгор Сергійович - доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, перший проректор (Донецький юридичний інститут МВС України)***

***АНДРІЯШЕВСЬКА Марина Сергіївна - аспірант (Донецький юридичний інститут МВС України)***

***УДК 323.2 (477)***

На даний час правова система України як незалежної і суверенної держави лише формується, а точніше – трансформується із радянської, тоталітарної на демократичну із пануванням принципу верховенства права. Те, якою вона буде сформована (у яку саме буде трансформована), має визначатись не радянськими традиціями, а міжнародними, визнаними у Європі стандартами побудови правової системи [1, с. 74-75]. Деякі системи галузевого права вже трансформувались відповідно до міжнародних та європейських стандартів. Першим з них було кримінальне право. Увібравши в себе найпрогресивніші традиції запобігання суспільно небезпечним діянням, кримінальне право України сформувалось як система, що відкрита для зовнішніх та внутрішніх факторів впливу. Зазначена синергетичність кримінального права обумовлює його перманентний розвиток та удосконалення. Зазначені процеси відбуваються на найбільш «чутливих» ділянках кримінально-правового регулювання, серед яких особливе місце посідають кримінально-правові відносини, породжені суспільно небезпечним діянням малолітнього, неповнолітнього (дитини). Правозастовна практика засвідчує інертність ювенальних кримінально-правових приписів.

Як вказує М.І. Панов, нині чинний КК України розроблений на фундаментальних, науково обґрунтованих концептуальних засадах, що відображають демократичні та гуманістичні загальноправові і кримінально-правові принципи, при формулюванні його положень використовувались найбільш досконалі прийоми і засоби законодавчої техніки. За оцінками зарубіжних експертів, Кодекс, відтворюючи національну доктрину кримінального права і вітчизняні традиції кримінального правотворення, повною мірою відповідає європейським і міжнародним стандартам, не поступаючись своєю якістю кращим зразкам кодифікованих нормативно-правових актів з кримінального права інших держав Європи та світу [2, с. 8].

В оновленій кримінально-правовій системі України було закріплено нові інститути кримінального права, а вже відомим інститутам – надано адекватного законодавчого оформлення. Це стосується й інституту кримінальної відповідальності неповнолітніх, який отримав своє автономне оформлення у Розділі XV Загальної частини КК України. І це було новелою КК України. Як зазначав В.В. Сташис, у розділі XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» (статті 97-108 КК) зосереджено в одній главі всі статті про особливості відповідальності неповнолітніх, що дозволяє акцентувати увагу правозастосовних органів на питаннях диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх з урахуванням їхнього вікового розвитку. Новітніми є такі положення:-

а) звужено коло видів покарань (до п'яти), що можуть застосовуватися до неповнолітніх злочинців, а саме: штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк; б) встановлені привілейовані умови застосування зазначених покарань до неповнолітніх; в) передбачено звільнення від покарання із застосуванням п'яти видів примусових заходів виховного характеру; г) зменшені давнісні строки, а також строки погашення судимості порівняно з дорослими злочинцями тощо [3, с. 745.]. Однак, час не стоїть на місці. Розвиток суспільних відносин обумовлює появу нових галузей права, трансформацію інститутів кримінального права у підгалузі тощо.

Як справедливо зазначає Ю.В. Баулін, підгалузями кримінального права є, наприклад, сукупність норм, які визначають кримінально-правові наслідки вчинення злочину або цілісна сукупність кримінально-правових норм про кримінальну відповідальність за певні групи злочинів тощо [4, с. 815]. Існування підгалузей у кримінальному праві підтверджується й результатами досліджень, проведених М.І. Хавронюком [5, 77-78]. Вважаємо, що саме гармонійна система норм, що визначає кримінально-правові наслідки вчинення злочину неповнолітнім, має визнаватись ювенальним кримінальним правом.

Подібні підгалузі існують й у інших країнах. Так, у німецькій правовій науці у якості спеціальної (додаткової) частини кримінального права, яка охоплює кримінально-правові, кримінальні процесуальні та судочинні норми, розглядається молодіжне кримінальне право, самостійне існування якого пояснюється визнанням специфіки цієї демографічної групи та традиціями, що склались у процесі розвитку кримінально-правової думки Німеччини [6, с. 342].

Деякі вчені зазначають, що «виокремлення всередині кримінального права підгалузей позбавлене нормативного та теоретичного підґрунтя. Усі підгалузі кримінального права не складають структури кримінального права та виокремлюються у дослідницьких цілях. У зв'язку із цим, є підстави розглядати певні кримінально-правові інститути частиною тих чи інших комплексних галузей права (або законодавства), наприклад військового, ювенального, медичного тощо» [7, с. 89-90]. Однак, у такому твердженні вбачаються окремі суперечності. Щодо відсутності нормативного підґрунтя виокремлення підгалузі кримінального права, то навряд чи це твердження є виправданим, оскільки, як відомо, інститут та підгалузь кримінального права не завжди співпадають за змістом з інститутом та підгалуззю кримінального законодавства. Від цього – не завжди знаходять повноцінне законодавче оформлення. Стосовно відсутності теоретичного підґрунтя виокремлення підгалузей кримінального права, необхідно відмітити, що наука кримінального права не завжди миттєво реагує на появу або ускладнення існуючих суспільних відносин, які, як поступово показує життя, потребують кримінально-правового унормування. Тобто необхідність кримінально-правового урегулювання певних суспільних відносин може лише згодом обумовити відповідне теоретичне підґрунтя для виникнення підгалузі або інституту кримінального права, модифікації системи кримінального права.

У цьому контексті слід відмітити, що у разі сприйняття теорією важливості тих суспільних відносин, які ще не урегульовані або недостатньо урегульовані нормами кримінального права, може відбутись зміна базисних теоретичних засад будови галузі. Зміна парадигм протидії злочинності [8, с. 245-246]. Наприклад, сучасні дослідники зазначають, що одним із проявів гуманізації права, посилення його соціальної спрямованості та захисного потенціалу є становлення ювенального права, магістральною метою якого є захист та утвердження прав однієї з найуразливіших та найнезахищеніших груп населення – дітей [9, с. 4].

Слід погодитись з твердженням Ю.А. Пономаренка про те, що і після прийняття КК України 2001 р. розвиток законодавства не зупинився, а перейшов на якісно новий рівень удосконалення кримінально-правових засобів протидії злочинності. При цьому в такому розвитку чітко простежуються дві взаємодоповнюючі тенденції. Перша –

це тенденція до збереження тих положень, які історично притаманні нашому законодавству, пройшли випробування часом, довели свою обґрунтованість, актуальність і необхідність. Загалом ці положення належать до традиційних для кримінального права України. Друга – це тенденція до пошуку нових форм і методів впливу на злочинність, поліпшення існуючих та вироблення альтернативних їм кримінально-правових засобів. У цілому це свідчить про новації у розвитку кримінального законодавства. Обидві ці тенденції (збереження традицій і розвиток новацій) повною мірою проявилися і в розвитку положень, які визначають систему покарань за кримінальним правом України [10, с. 31-32].

Відомо, що основним завданням правової системи є утворення визначеної, нормативної, стабільної основи для всього комплексу суспільних відносин, у тому числі й для їх динаміки. Основним напрямом правового регулювання в умовах демократичної і правової держави є закріплення і охорона нових суспільних відносин; забезпечення сприятливих умов і засобів існування індивідів; зміна характеру відносин у певній сфері; сприяння виникненню і функціонуванню нових відносин і суспільних явищ [11, с. 38-39].

Ювенальне кримінальне право в його сучасному розумінні є результатом тривалого становлення, розвитку та поступового переосмислення самої теорії про покарання неповнолітніх правопорушників, а також реформування інститутів ювенальної судової та виправної системи, які відбувались у США, Англії та в інших європейських країнах за Нового та Новітнього часу.

Однак, навіть і досі деякі сучасні зарубіжні правники визнають будь-яку галузь ювенального, зокрема і кримінального права, лише в якості науково-правової дисципліни, а не повноцінної та окремої юридичної галузі, зазначаючи, однак, при цьому, що відокремлення всього ювенального права в якості самостійної юридичної галузі перебуває лише в стадії свого становлення. Тобто далеко не всі нинішні науковці-правники, навіть попри наявність певних зрушень у справі систематизації ювенальних правових норм, як зазначає С.О. Вєтошкін, вбачають сенс у явному виділенні ювенального права з інших галузей права. Відгородження ювенального права від інших галузей права на сучасному етапі, становить, на його думку, певну складність через часте визнання відсутності достатньо чітких меж предмету правового регулювання у ювенальному праві та визнаний приватно-публічний характер такого права [12, с. 12-13]. Суттєва проблема такого відгородження полягає також і у частій неможливості виокремлення цілісних, скажімо так, однохарактерних, суто ювенальних, спеціалізованих норм та методів правового регулювання, оскільки загальні юридичні права неповнолітніх, як правило, не відрізняються від аналогічних прав дорослих людей; суттєві ж відмінності спостерігаються, навпаки, саме в контексті обов'язків неповнолітніх [12, с. 13-14].

І в цьому контексті необхідно підкреслити, що кримінальне право пов'язано саме з обов'язками, а сама кримінальна відповідальність становить собою «юридичний обов'язок особи, що вчинила злочин, підлягати дії кримінального закону і, відповідно, державному примусу у формі покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру» [13, с. 8]. Специфіка зазначених юридичних обов'язків для неповнолітніх, а також особливості осіб цієї вікової групи на сучасному етапі розвитку кримінально-правових відносин і дозволяють висувати твердження про можливість існування ювенального кримінального права у вітчизняній системі кримінального права.

У теорії права підгалузь права визначають як норми та інститути права, об'єднані в певній частині галузі права, спрямовані на регулювання однотипних видів публічних чи приватних суспільних відносин [14, с. 173], або сукупність інститутів, які регулюють певний вид відносин всередині галузі [7, с. 88].

Е.Б. Мельникова визнає підгалуззю кримінального права ювенальне кримінальне право, яке регулює суспільні відносини, що виникають у зв'язку із фактом вчинення злочину неповнолітнім [15, с. 118-119].

Таке розуміння входить у певну суперечність з предметом кримінального права взагалі, оскільки робить акцент лише на суб'єкті злочину, а не на специфіці заходів кримінально-правового впливу, обумовлених особливостями неповнолітніх. У зв'язку із цим, під ювенальним кримінальним правом пропонуємо розуміти систему правових норм, яка регулює суспільні відносини, пов'язані із застосуванням заходів кримінально-правового характеру до неповнолітніх, які вчинили злочин. За такого розуміння ювенального кримінального права принципових суперечностей його предмету з нормами загального кримінального права виникати не може, оскільки ювенальне кримінальне право не визначає ні злочинність суспільно небезпечного діяння, ні підстави кримінальної відповідальності, ні класифікацію злочинів, ні форми вини та її види, ні зміст інститутів співучасті та множинності злочинів тощо.

Як зазначається, підгалузь забезпечує відносно цілісне, усебічне правове регулювання деякої специфічної групи суспільних відносин у межах предмета галузі [8, с. 119]. Предмет ювенального кримінального права – це покарання та альтернативні заходи, що застосовуються до неповнолітніх, порядок їх призначення, судимість неповнолітніх (хоча остання може і не встановлюватись для неповнолітніх).

Необхідно відмітити, що існування ювенального кримінального права відповідає усім ключовим ознакам підгалузі права: 1) формується об'єктивно під впливом процесу ускладнення системи суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню; 2) є сукупністю однорідних взаємопов'язаних інститутів, які очолюються загальним інститутом; 3) має підгалузевий предмет; 4) є частиною галузі права, тобто не має можливості повного автономного існування, вона вирішує специфічні завдання в межах галузевого регулювання; 5) отримує зовнішнє оформлення у виді окремої структурної одиниці тексту закону або навіть окремого, діючого разом із кодексом (основних джерелом галузі), закону [8, с. 247-248].

Додатковим аргументом можливості виокремлення ювенального кримінального права в статусі підгалузі кримінального права є її законодавче оформлення у зарубіжних країнах. У багатьох державах світу кримінальне (матеріальне та процесуальне) і ювенальне законодавство розмежовані (як звичайна медицина і педіатрія) – і не лише за суб'єктами відповідних кримінальних правовідносин, а й за суб'єктами здійснення відповідного примусового впливу, метою, завданнями та способами їх вирішення. Такий підхід застосовано в Австрії, Польщі, Данії, Голандії, Франції, ФРН, Іспанії, Сан-Марино [5, с. 414]. Серед країн, законодавство яких вивчалось нами [16], окремі ювенальні кримінально-правові акти діють ще в: Республіці Хорватія, Республіці Сербія, Республіці Маврикій, Канаді, Австралійському Союзі, Республіці Ірландія, Республіці Кіпр, Белізі, Кооперативній Республіці Гайна, Ісламських Республіках Афганістан та Пакистан, Японії, Соціалістичній Республиці В'єтнам. Більше того, за даними В.М. Додонова, у країнах Латинської Америки, Австрії, Англії, Андоррі, Барбадосі, Бахрейні, Бельгії, Єгипті, Ізраїлі, Індії, Йорданії, Іспанії, Ємені, Катарі, Лівані, Ліхтенштейні, Малі, Непалі, ОАЕ, Португалії, Сент-Кітсі, Сент-Вінсенті і Гренадінах, Сирії, Фіджі, Франції, Швейцарії, Естонії кримінальну відповідальність неповнолітніх передбачено в окремому законодавчому акті або у законі про профілактику правопорушень неповнолітніх [17, с. 408].

Структурування права й законодавства в прогресивних європейських державах здійснюється, виходячи винятково з практичних потреб, а не у вигоду традиції, тому одні нормативні комплекси, відпрацювавши своє, зникають з правового поля, а нові з'являються на ньому у вигляді моноправових утворень, наприклад ядерне, космічне, морське, освітнє, комунікативне право, або як поліправові конструкції з нетрадиційними формами їхнього закріплення в укрупнених законах комплексного характеру. Таким чином, поряд із традиційними галузями законодавства з'являються нові, причому нормативне їх закріплення здій-

снюється не лише за предметно-методним принципом, а й за іншими критеріями [18, с. 63-64]. Тому законодавчі акти про кримінальну відповідальність неповнолітніх є окремою або додатковою формою ювенального кримінального права.

Активізація процесів та підвищення темпів розвитку соціально-політичних відносин в умовах загальноєвропейських інтеграційних процесів, і як наслідок інтенсифікації законодавчої діяльності, свідчать про динамічність та гнучкість системи права. Така властивість системи права, як динамізм, безпосередньо проявляється у формуванні нових галузей та інститутів, а їх доктринальне обґрунтування стає, безсумнівно, певним досягненням сучасної правової думки [19, с. 1].

Саме ідея існування у системі кримінального права підгалузі ювенального кримінального права спонукає нас до подальшого дослідження питання про законодавче оформлення цієї підгалузі. Функціонування підгалузі ювенального кримінального права можливе у двох форматах законодавчого оформлення: або оновлення положень Кримінального кодексу України, зі зміною самої філософії кримінальної відповідальності неповнолітніх, або розроблення окремого законодавчого акта з питань кримінальної відповідальності неповнолітніх. Зрозуміло, що другий варіант розвитку законодавства може бути неоднозначно сприйнятий через «декодифікаційний» характер, але він видається нам найбільш продуктивним та таким, що буде відповідати сучасній динаміці розвитку суспільних відносин.

**Література**

1. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. – К.: Істина, 2012. – 288 с.

2. Панов М.І. Удосконалення кримінального законодавства і принципи кримінального права як його фундаментальні засади / М.І. Панов // Юридичний вісник України. – 2016. – № 9-10 (1078-1079). 4-17 березня 2016 року. – С. 8-9

3. Сташис В.В. Вибрані праці / В.В. Сташис; [уклад.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов,- Л.М. Демидова; відп. ред. В.Я. Тацій]. – Х.: Право, 2015. – 1184 с.

4. Баулин Ю.В. Этапы системного подхода при исследовании уголовного права как отрасли публичного права [Текст] /- Ю. В. Баулин // Баулін Ю. В. Вибрані праці / Ю. В. Баулін. - Х. : Право, 2013. – С. 814-816.

5. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право України: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.

6. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Вел-би, Изд-во Проспект, 2006. – 560 с.

7. Пудовочкин Е.Ю. Учение об основах уголовного права: лекции. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 240 с.

8. Жук М.С. Учение об институтах российского уголовного права: концептуальне основы и перспективы развития: монография. – М. Юрлитинформ, 2013. – 304 с.

9. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Наталя Миколаївна Крестовська. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2008. – 468 с.

10. Пономаренко Ю.А. Традиції і новації у вітчизняній системі покарань / Ю.А. Пономаренко // Кримінальне право: традиції та новації : матер. Міжнар. круглого столу, присвяченого 90-літтю з дня народження видатного вченого, героя України, академіка В.В. Сташиса, 9-10 липня 2015 р. – Полтава ; Х., 2015. – С. 31-34.

11. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні: монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.

12. Ветошкин С.А. Ювенальное право: Учеб. пособие. Екатеринбург: Изд-во Рос. гос. проф.-пед. ун-та, 2008. – 169 с.

13. Панов М.І. Удосконалення кримінального законодавства і принципи кримінального права як його фундаментальні засади / М.І. Панов // Юридичний вісник

***АНОТАЦІЯ***

*Статтю присвячено аналізу основних положень кримінально-правової доктрини України щодо системи кримінального права України. Обґрунтовується теоретичне положення про те, що ювенальне кримінальне право має всі істотні ознаки, що притаманні підгалузям кримінального права. Запропоновано подальші кроки законодавчого оформлення ювенального кримінального права України.*

*Ключові слова: кримінальне право, система, галузь, інститут, норма, дитина.*

***SUMMARY***

*The authors proposes to regard juvenile penal law as a system of legal norms regulating social relations connected with imposing penal and legal measures on juvenile offenders. Suchlike conception of juvenile penal law makes impossible any principal contradictions between its subject and the norms of common penal law as juvenile penal law defines neither criminal character of socially dangerous action nor grounds of criminal liability nor classification of crimes nor the forms of a guilt and its types nor the institutions of complicity and plurality of crimes etc.*

*The authors claims that the Act does not contradict principles of penal law and penal and legal lawmaking; the Act will detail the missions of the Penal Code of Ukraine and take into account the anthropological particularity of juveniles.*

*Key words: criminal law, system, branch, institute, norm, child.*

України. – 2016. – № 9-10 (1078-1079). 4-17 березня 2016 року. – С. 8-9.

14. Попович В.М. Теорія держави і права: концепція, праксеологія та методологія розвитку: монографія / В.М. Попович. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 384 с.

15. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учеб. пособ. – [2-е изд., испр., доп.] / Э.Б. Мельникова. – М.: Дело, 2001. – 272 с.

16. Назимко Є.С. Зарубіжний досвід кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх : монографія / Єгор Сергійович Назимко, вступне слово та загальна редакція д.ю.н., проф. О.М. Литвинова; Донецький юридичний інститут МВС України, Кримінологічна асоціація України. – К.: КНТ, 2015. – 368 с.

17. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть. Монография. Под общ. и науч. ред. д.ю.н., профессора, заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 446 с.

18. Куц В. Чи має залишатись «кримінальним» анти кримінальне право? / В. Куц // Юридична Україна. – 2015. – №1. – С. 60-65.

19. Добробог Л.М. Закономірності виникнення, розвитку та функціонування комплексної галузі права як елемента системи права: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Л.М. Добробог. – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. – 34 с.

# КОНТРАБАНДА НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

***ЖАРОВСЬКА Ірина Мирославівна - доктор юридичних наук, доцент Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету "Львівська політехніка", професор кафедри теорії та філософії права***

***СОРОКА Світлана Олександрівна - кандидат юридичних наук, доцент Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету "Львівська політехніка", доцент кафедри кримінального права і процесу***

***УДК 343.575(477)***

*В статье раскрыты вопросы квалификации контрабанды наркотических средств, психотропных веществ их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств. Проанализированы объект и предмет преступления и целесообразность выделения контрабанды наркотических средств отдельной нормой. Предложено расширить предмет контрабанды наркотических средств. Рассмотрено объективную сторону контрабанды наркотических средств, ее признаки: место совершения преступления, способ совершения преступления, момент окончания преступления, наличие сертификата в качестве основания перемещения наркотических средств через таможенную границу; а также особенности добровольного отказа при совершении контрабанды наркотических средств. Акцентировано внимание на квалифицирующих и особо квалифицирующих признаках преступления - контрабанда наркотических средств. Представляется, предложенные предложения по квалификации контрабанды наркотических средств помогут правильно квалифицировать действия при совершении этого преступления.*

*Ключевые слова: контрабанда, наркотические средства, психотропные вещества, аналоги наркотических средств или психотропных веществ, прекурсоры, фальсифицированные лекарственные средства, преступление, предмет преступления, таможенная граница, перемещения.*

**Постановка проблеми**

Одною із глобальних світових проблем сьогодення є наркоманія, яка є соціальною проблемою з негативними проявами і трагічними наслідками. Не обійшло це лихо й Україну. Закономірно, що в останні роки спостерігається і зростання злочинності, пов'язаної із незаконним обігом наркотичних засобів, тому керівництво та Уряд України контроль за наркотиками включили до першочергових національних завдань, а саме прийнято антинаркотичне законодавство, встановлено кримінальну відповідальність за незаконне поводження з наркотичними засобами, в тому числі і за їх контрабанду. Контрабанда наркотичних засобів є злочином з підвищеною суспільною небезпечністю, що заподіює шкоду здоров'ю населення, посягає на встановлений порядок переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, сприяє розвитку тіньової економіки. У теперішній час спостерігається зростання масштабів цього злочину, а контрабандисти постійно вдосконалюють способи вчинення і методи приховування контрабанди, реагують швидко на зміни у структурі ринку, митного режиму. Питання кваліфікації контрабанди є актуальними як для теоретичного так і практичного застосування, оскільки одним з найскладніших питань у правозастосовчій практиці є кваліфікація злочину. Теорія кваліфікації злочинів на сьогодні залишається недостатньо розробленою, а практика вивчається не повною мірою.

Важливий внесок у дослідження питань щодо контрабанди внесли такі вчені: Л.В. Багрій-Шахматов, А.Ф. Бантишев, В.А. Владимиров, В.М. Володько, С.А. Гадойбоєв, О.П. Горох, М.П. Карпушин, О.В. Козаченко, О. Кравченко, П.С. Матишевський, Н.А. Мирошниченко, А.А. Музика, О.М. Омельчук, О.В. Процюк, М.П. Селіванов, Ю.І. Сучков, Є.В. Фесенко, М.С. Хруппа та ін. Однак, незважаючи на увагу до цієї проблеми, вона досі залишається складною та повною мірою не дослідженою.

Відповідальність за контрабанду за КК України 1960 року була передбачена в Главі 1 «Злочини проти держави» в Розділі «Інші державні злочини» ст. 70 «Контрабанда» У 1995 році КК України 1960 року було доповнено ст.70-1 «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів». КК України 2001 року за контрабанду передбачено відповідальність у двох розділах. Ст. 201 КК України «Контрабанда» розміщена у Розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності». Ст. 305 КК України «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів» у Розділі XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення». Єдиної думки щодо виокремлення контрабанди наркотичних засобів у самостійний склад злочину у науковців не було. Так, О. Кравченко вважає неприйнятним мати в кримінальному кодексі декілька складів контрабанди [1, с.62]. А.А. Музика та О.П. Горох досліджуючи ст. 305 КК України, висловили думку про недоцільність існування у кримінальному законодавстві окремої статті про відповідальність за контрабанду наркотичних засобів. Караність дій щодо переміщення через митний кордон України наркотиків, зброї, вибухових речовин та боєприпасів, радіоактивних речовин, на їхню думку, повинна передбачатися лише ст. 201 КК України, що буде узгоджено з принципом економії кримінальної репресії [2, 273]. На нашу думку, позиція законодавця про виділення контрабанди наркотичних засобів як в окрему норму, так і розміщення в іншому Розділ XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» є дуже доречною, оскільки переміщення наркотичних засобів шляхом контрабанди посягає на порядок суспільних відносин у сфері охорони здоров'я населення, а не господарської діяльності [3, с.5]. У той же час ст. 305 КК України «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів» - є спеціальним щодо складу злочину, передбаченого ст. 201 КК України «Контрабанда», тому при конкуренції норм треба кваліфікувати за спеціальною нормою, а саме за ст. 305 КК України.

Більшість науковців вказує, що злочини, передбачені ст. 201 КК України і ст. 305 КК України відрізняються об'єктом і предметом. У більшості наукових джерелах визначається, що родовим об'єктом складу злочину «Контрабанда», передбаченого ст. 201 КК України, є суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом щодо забезпечення господарської діяльності в Україні [4;5]. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок переміщення відповідних предметів через митний кордон України, який є необхідною умовою нормальної діяльності органів доходів і зборів по стягненню передбачених законодавством платежів, здійсненню митного контролю і митного оформлення предметів. Додатковим факультативним об'єктом контрабанди можуть виступати встановлений порядок обігу предметів дозвільної системи, порядок сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, громадська безпека, здоров'я населення, авторитет органів державної влади тощо. [5; 6]. Відповідно до диспозиції ст. 201 КК України предметами контрабанди є культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя або боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частини вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Родовим об'єктом контрабанди наркотичних засобів за ст. 305 КК України вважається здоров'я населення [7, с.94; 8, с.76]

Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері забезпечення порядку переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів через митний кордон України та охорони здоров'я населення [6; 8, с.78]. Предметом злочину, передбаченого ст. 305 КК України, є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби, це вказано безпосередньо в диспозиції статті, і він є обов'язковою ознакою цього злочину. Кримінальна відповідальність настає незалежно від розміру наркотичного засобу, що перевозиться через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, тому в кожному разі виявлення наркотичних засобів має бути розпочате кримінальне провадження і дії за незаконне переміщення наркотичних засобів мають кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 305 КК України. Так, кваліфікуючою ознакою ч. 2 ст. 305 КК України є особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах. Особливо кваліфікуючою ознакою ч. 3 ст. 305 КК України є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах. Відповідно до примітки ст. 305 КК України поняття великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, або фальсифікованих лікарських засобів, що застосовується в цьому розділі, визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу [9]. Так, наказом Міністерства охорони здоров'я від 1 серпня 2000 року № 188 затверджені Таблиці невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться в незаконному обігу. Міністерством охорони здоров'я затверджено наказ № 321 від 22.04.2013 р Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів. Постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770 затверджено Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Вищезазначені накази і постанову необхідно використовувати при визначенні розміру предмета контрабанди за ст. 305 КК України і для визначення, чи є ці засоби й речовини особливо небезпечними. Отже, законодавець вбачає, що предметом при вчиненні контрабанди за ч. 1 ст. 305 КК України є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби до великого розміру. За ч. 2 ст. 305 КК України – особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах. За ч. 3 ст. 305 КК України – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах. Отже, при такій конструкції статті при кваліфікації злочинних дій з наркотичними засобами, психотропними речовинами, фальсифікованими лікарськими засобами питань не виникає, оскільки законодавець у статті чітко диференціював цю відповідальність, врахувавши розмір наркотичного засобу, психотропної речовини, фальсифікованого лікарського засобу (невеликий, великий, особливо великий). Проте щодо кваліфікації злочинних дій з особливо небезпечними наркотичними засобами, психотропними речовинами, то є питання. Предметом ч. 2 ст. 305 КК України є особливо небезпечні наркотичні засоби, психотропні речовини до великого розміру, інші частини статті такого предмету не містять, оскільки законодавцем не диференційована відповідальність за незаконні дії з особливо небезпечними наркотичними засобами, психотропними речовинами у великому і особливо великому розмірі. Отже, виходячи з конструкції статті, дії особи незалежно від розміру особливо небезпечного нарко-

тичного засобу слід кваліфікувати тільки за ч. 2 ст. 305 КК України, оскільки інші частини статті такого предмету не містять [8, с.84-85]. Враховуючи викладене, при дослідженні предмета контрабанди, то на нашу думку, доцільно розглянути питання щодо розширення предмету злочину, передбаченого ст. 305 КК України звузивши предмет контрабанди, відповідальність за яку встановлена у-ст. 201 КК України, шляхом доповнення його отруйними та сильнодіючими речовинами, оскільки переміщення зазначених речовин може утворювати контрабанду як злочин у сфері охорони здоров'я населення, а не господарської діяльності[3, с.4; 8, с.95].

Об'єктивна сторона злочину передбачає два способи переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів через митний кордон України: 1) поза митним контролем; 2) з приховуванням від митного контролю.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони контрабанди наркотичних засобів є місце її вчинення – митний кордон. Відповідно до ст. 10 Митного кодексу України межі митної території України є митним кордоном України. Митний кордон України збігається з державним кордоном України, крім меж штучних островів, установок і споруд, створених у виключній (морській) економічній зоні України, на які поширюється виключна юрисдикція України. Межі території зазначених островів, установок і споруд становлять митний кордон України. [10].- У Постанові пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 року № 8 вказується, що під незаконним переміщенням предметів поза митним контролем потрібно розуміти їх переміщення через митний кордон України поза місцем розташування митного органу (тобто поза зонами митного контролю) або поза часом здійснення митного оформлення, або з використанням незаконного звільнення від митного контролю внаслідок зловживання посадовими особами митного органу своїм службовим становищем. Незаконне переміщення предметів із приховуванням від митного контролю - це їх переміщення через митний кордон України з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів чи способів, що утруднюють їх виявлення, або шляхом надання одним товарам вигляду інших, або з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом або таких, що містять неправдиві дані [11].

Підставою для переміщення наркотичних засобів через митний кордон України є дозвіл відповідних державних органів. У Законі «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин. Їх аналогів і прекурсорів» від 08.07.1999 № 863-XIV. в ст. 12 зазначено, що імпорт, експорт або транзит наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюються відповідно до сертифіката (окремого дозволу), виданого спеціально уповноваженим органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я [12 ].У ч.2-ст. 195 Митного кодексу України зазначено, що переміщення окремих видів товарів через митний кордон України може здійснюватися у спеціально визначених пунктах пропуску через державний кордон України. Переліки таких товарів та пунктів пропуску затверджуються Кабінетом Міністрів України [10]. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 року № 1950 затверджено перелік пунктів пропуску через митний кордон України, через які дозволяється переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Порушення цього порядку переміщення зазначених засобів і речовин через митний кордон України утворює склад злочину, передбачений ст. 305 КК України. Водночас не визнається контрабандою перевезення на суднах чи літаках міжнародного сполучення обмеженої кількості наркотичних засобів і психотропних речовин, необхідних Для надання невідкладної медичної допомоги, а також у випадках, коли літак, що перевозить повітряним шляхом партію наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, пролітає над територією країни без посадки [12].

Для кваліфікації велике значення має правильне вирішення питання про момент закінчення злочину. У Постанові пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 року № 8 роз'яснюється, що цей злочин вважається закінченим з моменту незаконного

переміщення предметів контрабанди через митний кордон України [11]. Отже, у разі затримання особи за незаконне переміщення наркотичних засобів на території митного кордону України питань не виникає, оскільки в даному випадку в наявності є незаконне переміщення через митний кордон предметів контрабанди. Немає єдиної думки щодо моменту закінчення злочину при вчиненні контрабанди при виїзді з території України. У Постанові пленуму Верховного Суду України від 03 червня 2005 р. № 8 в п. 8 роз'яснюється, що замах на контрабанду має місце, якщо її предмети виявлено до переміщення через митний кордон України (під час огляду чи переогляду товарів, транспортних засобів, ручної поклажі, багажу або особистого огляду тощо)" [11]. А.А. Музика пропонує спробу переміщення предметів контрабанди вважати закінченим злочином [13, с.391].- На нашу думку, контрабанду слід вважати закінченим злочином з моменту фактичного незаконного переміщення наркотичних засобів через митний кордон України. У випадку затримання особи з вказаними засобами на території України (тобто після ввезення їх в Україну) вважати злочин закінченим. Затримання особи з наркотичними засобами під час проходження митного контролю або в межах митного кордону при спробі перетнути його в невстановленому місці, до незаконного переміщення даних засобів через митний кордон України (тобто під час їх вивезення з України) кваліфікувати як замах на цей злочин [8, с.116].

Також слід зазначити, що у разі затримання особи за вчинення злочину, передбаченого ст. 305 КК України, то у кожному випадку потрібно вирішувати питання про незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання для власного вживання чи з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів і при наявності ознак злочину вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю відповідних злочинів.

У Постанові пленуму Верховного Суду України від 03 червня 2005 р. № 8 в п. 8 роз'яснюється, що добровільна відмова від вчинення контрабанди чи порушення митних правил можлива до моменту прийняття митним органом митної декларації [11]. В.В. Сіленко також зазначає, що добровільна відмова від вчинення контрабанди можлива лише до заповнення громадянином митної декларації [14, с.10]. О.М. Омельчук вказує, що добровільною відмовою від вчинення контрабанди слід вважати і випадки, коли після заповнення декларації, а також після опитування громадян щодо наявності не задекларованих товарів, громадяни зізналися про їх наявність і пред'явили зі схованих місць, тобто добровільно відмовилися від злочину [15, с.486]. На нашу думку, добровільною відмовою від вчинення контрабанди слід визнавати випадки, коли особа пройшла митний контроль і мала реальну можливість довести злочин до кінця, а саме: перемістити предмети контрабанди через митний кордон, але добровільно від цього відмовилась і передала органам доходів і зборів предмети контрабанди. Цей висновок підтверджує неможливість визнання злочину закінченим до фактичного перетину митного кордону. Пройшовши митний контроль, але фактично не перетнувши митний кордон України, особа виконує тільки частину об'єктивної сторони контрабанди, тому вважаємо, що добровільна відмова від вчинення контрабанди (як і порушення митних правил) можлива до моменту фактичного незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України, а саме: під час готування до контрабанди до митного контролю, під час здійснення митного контролю до прийняття митним органом митної декларації, а також після проходження митного контролю, але до фактичного перетину митного кордону України [8, с.121-123].

Кваліфікуючими ознаками контрабанди наркотичних засобів є вчинення дій повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах, Особливо кваліфікуючими ознаками - вчинення організованою групою, а також якщо предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмі-

рах. Щодо розміру наркотичних засобів, то це питання нами розглянуто вище. Повторність означає вчинення переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю наркотичних засобів два або більше разів, незалежно від того, чи була вона засуджена за попередній злочин [12]. Ст. 201 КК України такої кваліфікуючої ознаки як повторність, не має, тому, на нашу думку, відсутня взаємоузгодженість загальної і спеціальної норми, оскільки поняття повторності щодо ч.2-ст. 305 КК України є ширшим. Тому доцільно погодитись з думкою О.О. Кравченко, яка пропонує узгодити питання такої кваліфікуючої ознаки як повторність щодо ст. 201 і 305 КК України [16, с.106]. Контрабанда наркотичних засобів вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб, коли в її здійсненні брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне її вчинення. Кожна з таких осіб, незалежно від того, яку роль вона виконувала, несе відповідальність за ч. 2 ст. 305 КК як співвиконавець. Якщо особа вчинила контрабанду наркотичних засобів у співучасті з організатором, підбурювачем, пособником, така кваліфікуюча ознака відсутня [12]. Вчинення контрабанди організованою групою визнається, коли в готуванні або вчиненні цього злочину брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім її учасникам [12]. На нашу думку, контрабанда наркотичних засобів являє підвищену суспільну небезпеку для суспільства, оскільки визначається поширеністю цього злочину у сфері їх обігу, пов'язана із вчиненням інших злочинів, що сприяє створенню злочинних угрупувань для зайняття наркобізнесом. Отже, нині контрабанда наркотичних засобів – це злочин, який може вчинятись не тільки організованою групою, а й злочинними організаціями, дії яких характеризуються спеціалізацією наркобізнесу, які мають організовані зв'язки, транснаціональний характер і чітку монополізацію. Тому, на нашу думку, доцільно таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення контрабанди наркотичних засобів злочинною організацією, передбачити в статті 305 КК України.

Одним з найскладніших питань у правозастосовчій практиці є кваліфікація злочину, тому питання кваліфікації контрабанди є актуальними як для теоретичного, так і практичного застосування. На нашу думку, запропоновані пропозиції щодо кваліфікації контрабанди наркотичних засобів допоможуть правильно кваліфікувати дії при вчиненні цього злочину.

**Література**


1. Кравченко О. Деякі міркування з приводу законопроекту про відповідальність за контрабанду та порушення митних правил // Право України. – 2000. - № 5. – С. 62-66
2. Кримінальна відповідальність за контрабанду: національний та міжнародний досвід : монографія / Музика А.А., Савченко А.В., Процюк О.В. [та ін.]. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 276 с.
3. Сорока С. О. Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» /- С. О. Сорока. – Л., 2010. – 20 с.
4. Гуцуляк М. Я., Дан Г. В. Деякі питання щодо визначення об'єкта та предметів контрабанди за ст. 201 Кримінального кодексу України [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravoznavec.com.ua/period/article/40994/%C3
5. Кримінальне право України [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/14051003/pravo/kontrabanda.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravoznavec.com.ua/books/162/12256/28/#chapter]
7. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: монографія / Є.В. Фесенко – К.: Атіка, 2004. – 280 с.
8. Сорока С.О. Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії: монографія /С.О.Сорока. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 228с.

9. Кримінальний кодекс України [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

10. Митний кодекс України [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17.

11. Постанова пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 року № 8 [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05.

12. Закон України Про внесення змін до Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» від 08.07.1999 № 863-XIV [ Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/863-14.

13. Музика А.А. Застосування судами законодавства про відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів / А.А. Музика, Є.Ф. Стрекалов // Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995-1997) / В.Т. Маляренко (ред.). – К.: Юрінком, 1998. – 288 с.

14. Сіленко В.В. Кримінальна відповідальність за контрабанду: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / В.В. Сіленко. – К., 2009. – 20 с.

15. Омельчук О.М. Об'єктивна сторона контрабанди / О.М. Омельчук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – 537 с.

16. Кравченко О.О. Контрабанда наркотичних засобів: актуальні питання відповідальності / О.О. Кравченко // Боротьба з наркобізнесом: проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Одеса, 17–18 жовтня 2002р.). – Одеса: НДРВВ ОЮІ КУВС, 2002. – 246 с.

References:

1. Kravchenko O. Deyaki mirkuvannya z pry`vodu zakonoproektu pro vidpovidal`nist` za kontrabandu ta porushennya my`tny`x pravy`l [***On certain thoughts regarding a draft law on the liability for trafficking and custom rules violation***] Pravo Ukrayiny` Publ., 2000, # 5, S. 62-66.

2. Kry`minal`na vidpovidal`nist` za kontrabandu: nacional`ny`j ta mizhnarodny`j dosvid: monografiya [***Criminal liability for trafficking: national and international experience: monography***] / Muzy`ka A.A., Savchenko A.V., Procyuk O.V. [ta in.]. K. : PALY`VODA A.V., 2011, 276 s.

3. Soroka S. O. Kontrabanda narkoty`chny`x zasobiv: problemy` proty`diyi : avtoref. dy`s. na zdobuttya nauk. stupenya kand. yury`d. nauk : specz. 12.00.08 «Kry`minal`ne pravo ta kry`minologiya; kry`minal`novy`konavche pravo» [***Drug trafficking: issues of counteraction: autoref. of PhD thesis***] / S. O. Soroka. L., 2010, 20 s.

4. Guczulyak M. Ya., Dan G. V. Deyaki py`tannya shhodo vy`znachennya ob'yekta ta predmetiv kontrabandy` za st. 201 Kry`minal`nogo kodeksu Ukrayiny` [***Certain issues of defining an object and items of trafficking under art. 201 of the Criminal Code of Ukraine***] [Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://pravoznavec.com.ua/period/article/40994/%C3

5. Kry`minal`ne pravo Ukrayiny` [***Criminal law of Ukraine***] [ Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://pidruchniki.com/14051003/pravo/kontrabanda.

6. Naukovo-prakty`chny`j komentar do Kry`minal`nogo kodeksu Ukrayiny` [***Commentary to Criminal code of Ukraine***] [ Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://pravoznavec.com.ua/books/162/12256/28/#chapter]

7. Fesenko Ye.V. Zlochy`ny` proty` zdorov'ya naselennya ta sy`stema zaxodiv z jogo oxorony`: monografiya [***Crimes against people's health and the system of its protection: monography***] / Ye.V. Fesenko K.: Atika, 2004. 280 s.

8. Soroka S.O. Kontrabanda narkoty`chny`x zasobiv: problemy` proty`diyi: monografiya [***Drug trafficking: issues of counteraction: monography***] /S.O.Soroka. – L`viv: L`vivs`ky`j derzhavny`j universy`tet vnutrishnix sprav, 2012. 228s.

9. Kry`minal`ny`j kodeks Ukrayiny` [***Criminal Code of Ukraine***] [ Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

10. My`tny`j kodeks Ukrayiny` [***Customs Code of Ukraine***] [ Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17.

**АНОТАЦІЯ**

*У статті розкрито питання кваліфікації контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. Проаналізовано об'єкт і предмет злочину і доцільність виокремлення контрабанди наркотичних засобів окремою нормою. Запропоновано розширити предмет контрабанди наркотичних засобів. Розглянуто об'єктивну сторону контрабанди наркотичних засобів, її ознаки: місце вчинення злочину, спосіб вчинення злочину, момент закінчення злочину, наявність сертифіката як підстава переміщення наркотичних засобів через митний кордон; а також особливості добровільної відмови при вчиненні контрабанди наркотичних засобів. Закцентовано увагу на кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознаках злочину – контрабанда наркотичних засобів. Уявляється, запропоновані пропозиції щодо кваліфікації контрабанди наркотичних засобів допоможуть правильно кваліфікувати дії при вчиненні цього злочину.*

*Ключові слова: контрабанда, наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги наркотичних засобів чи психотропних речовин, прекурсори, фальсифіковані лікарські засоби, злочин, предмет злочину, митний кордон, переміщення.*



**SUMMARY**

*The article reveals the issues of qualification of drug trafficking, psychotropic substances of their analogues or precursors or counterfeit medicines. The object and the subject of the crime and the expediency of separating the drug trafficking by an individual norm are analyzed. It is proposed to expand the subject of contraband of narcotic drugs. The objective side of drug trafficking, its signs: the place of commission of a crime, the method of committing a crime, the moment of the end of a crime, the presence of a certificate as the basis for the movement of narcotic drugs across the customs border; and also features of voluntary refusal at fulfillment of contraband of narcotics. Attention is focused on the qualifying and particularly qualifying signs of the crime - drug trafficking. It seems that the proposals for the qualification of drug trafficking will help correctly qualify the actions in the commission of this crime.*

*Key words: drug trafficking, narcotic drugs, psychotropic substances, analogues of narcotic drugs or psychotropic substances, precursors, counterfeit medicines, crime, subject of crime, customs border, movements.*



11. Postanova plenumu Verxovnogo Sudu Ukrayiny` vid 3 chervnya 2005 roku # 8 [***Act of High Court Plenum of Ukraine from 03.06.2005***] [ Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05.

12. Zakon Ukrayiny` Pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrayiny` «Pro obig v Ukrayini narkoty`chny`x zasobiv, psy`xotropny`x rechovy`n, yix analogiv i prekursoriv» vid 08.07.1999 # 863-XIV [***Law of Ukraine 'On amendments to the Law of Ukraine 'On circulation of drugs, its analogues and precursors***] [ Elektronny`j resurs]. – Rezhy`m dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/863-14.

13. Muzy`ka A.A. Zastosuvannya sudamy` zakonodavstva pro vidpovidal`nist` za nezakonny`j obig narkoty`chny`x zasobiv, psy`xotropny`x rechovy`n i prekursoriv / A.A. Muzy`ka, Ye.F. Strekalov [***Application of law by judicial bodies on the liability for unlawful circulation of drugs, its analogues and precursors***] // Komentar sudovoyi prakty`ky` v kry`minal`ny`x ta administraty`vny`x spravax. Postanovy` Plenumu Verxovnogo Sudu Ukrayiny` (1995-1997) / V.T. Malyarenko (red.). K.: Yurinkom, 1998. 288 s.

14. Silenko V.V. Kry`minal`na vidpovidal`nist` za kontrabandu: porivnyal`no-pravove doslidzhennya [***Criminal liability for trafficking: comparative legal research***] avtoref. dy`s. na zdobuttya nauk. stupenya kand. yury`d. nauk: specz. 12.00.08 "Kry`minal`ne pravo ta kry`minologiya; kry`minal`no-vy`konavche pravo" / V.V. Silenko. K., 2009. 20 s.

15. Omel`chuk O.M. Ob'yekty`vna storona kontrabandy` [***Objective side of trafficking***] / O.M. Omel`chuk // Visny`k L`vivs`kogo universy`tetu. Seriya yury`dy`chna. 2001. Vy`p. 36. 537 s.

16. Kravchenko O.O. Kontrabanda narkoty`chny`x zasobiv: aktual`ni py`tannya vidpovidal`nosti [***Drug trafficking: topical question of liability***] / O.O. Kravchenko // Borot`ba z narkobiznesom: problemy` ta shlyaxy` yix vy`rishennya: materialy` Vseukrayins`koyi naukovo-prakty`chnoyi konferenciyi (Odesa, 17–18 zhovtnya 2002r.). Odesa: NDRVV OYuI KUVS, 2002. 246 s.

# ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЇ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

***СЛИНЬКО Сергій Вікторович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально - правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ***

*Статья рассматривает теоретические подходы процессуального действия принципов верховенства права и презумпции невиновности, как одни из основополагающих положений уголовного процесса. Определяются доктринальные структурные элементы принципов и механизм их действия на стадиях процесса. Раскрываются аспекты выполнения принципов уголовного процесса его участниками и противодействие отдельных положений при выполнении задач уголовного судопроизводства. Предлагаются пути усовершенствования и изменения в действующее законодательство Украины.*

*Ключевые слова: принцип, метод, уголовное производство, участники, следователь, прокурор, судья, подозреваемый, обвиняемый.*

**Актуальність статті**

Не можна перерахувати вчених, які не звертали своєї уваги на засади кримінального процесу. Всі вони були єдині у визначені, класифікації, видів, форм засад. Теоретично засади розроблялися протягом часу, починаючи з їх визначення у Статуті кримінального судочинства 1864 року. Засади є повітрям, яким дихає кримінальний процес. Відношення до засад не змінилося. Чинний КПК України надав розгорнуте визначення засад у кодексі. Можна зазначити, навіть перерахувати ті засади, які тільки визначені у теорії кримінального процесу. Однак, за останні часи можна констатувати, що механізм дії засад надає перебій та в окремих випадках засади не діють, але практики посилаються на їх.

Дія засад встановлює посилання на конкретного виконавця, учасника кримінального провадження, який повинен дотримуватися положень верховенства права та закону. Якщо розглядати ідеальний підхід до механізму дії засад кримінального процесу, то можна констатувати, що всі учасники повинні дотримуватися засадам кримінального процесу. З іншого положення дія засад стримується протидією підозрюваного, обвинуваченого, в окремих випадках його захисником, а також учасниками кримінального провадження, відносно яких було здійснено тиск, що було підставою для дачі неправдивих показань та ін.

Кримінальний процес не може бути «бюро добрих послуг. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення (злочин), повинна бути надана до суду, відносно нього колегіальний суд повинен ухвалити та проголосити вирок. У даному випадку держава та суспільство, вважається, виконали всі умови захисту потерпілого, суспільства від кримінальних правопорушень. На декілька років суспільство може бути впевнено, що злочинець не вчинить кримінальне правопорушення, оскільки він є ізольований від громади.

Тому наука повинна ще і ще раз звернути увагу на дію засад (принципів) для того, щоб не можна було притягнути до кримінальної відповідальності невинуватого, а винна особа була засуджена на підставі закону.

**Новизна статі** полягає в теоретичних викладках дії засад. Усі засади, які перераховані в КПК України, в межах даної статті розглянути не можна та немає такої необхідності, але окремі теоретичні положення, які необхідно узгодити та удосконалити, підлягають обґрунтуванню.

Необхідно порівняти теоретичний зміст окремих засад з процесуальними аспектами доказів, проведення слідчих розшукових дій, участі учасників процесу, які не завжди сформулюються на засадах кримінального процесу.

Чинне законодавство встановлює компоненти, які так чи інакше пов'язані з порушенням закону. Практика вказує на можливі допуски відступу від дії засад кримінального процесу під час розкриття кримінального злочину, але закон не допускає прогалин під час закріплення доказів, визначення вини підозрюваного, обвинуваченого. Колегіальний суд повинен ретельно перевірити обставини кримінального правопорушення, що надані в обвинувальному акті слідчим, прокурором. Якщо факти не знайшли підтвердження вини обвинуваченого під час судового розгляду кримінального провадження суддя зобов'язаний, керуючись засадами кримінального процесу, визначити склад кримінального злочину та ухвалити і проголосити вирок.

**Теоретичні розробки** засад кримінального провадження можна визначити на підставі перших наукових поглядів учених царської Росії.

Ми посилаємося на дані теоретичні положення тому, що, незважаючи на декомунізацію України, виключення всіх та вся з історичного розвитку та наукового шляху України, все ж таки основою кримінального процесу України залишаються наукові розробки вчених Росії, України, Прибалтики, Казахстану та інших пострадянських державних республік, які були об'єднані у єдину назву СРСР. Не можна вичеркнути наукові розробки, тому що вони є теоретичною основою науки, як не можна переписати науку, яка розвивалася та побудована на кращих традиціях, що покладені Римською Імперією, Кодексом Наполеона, Статутом Кримінального судочинства, Основами кримінального судочинства СРСР та ін.

К.Д. Анцифіров, С.І. Вікторський, В.Ф. Дерюжинський, Г.Г. Тальберг, І.Ф. Фойницький та ін. вчені царської Росії надали конструкцію засад, визначили їх форми, запропонували механізм дії [1; 6; 12; 17 19].

Основа їх наукових поглядів полягає в тому, що засади є керівні положення кримінального процесу на підставі яких слідчий, прокурор, колегіальний суд повинні встановити обставини кримінального злочину та вину обвинуваченого. Порушення засад є порушення закону.

С.А. Альперт, В.П. Божьев, К.К. Гасанов, М.М. Гродзинський, Ю.М. Грошевой, І.В. Тирічев та ін. за радянські часи надали теоретичні розробки принципам ( засадам) кримінального процесу [3; 5; 8; 9; 10; 18].

Вони визначили класифікацію засад та запропонували їх дію на підставі дії Конституції, кримінального процесу та відомчих нормативних актів. У даному разі це був революційний прорив у законодавстві. По-перше, засади були визначені на підставі дії Основного закону країни, які повинен виконувати кожен учасник кримінального процесу. По-друге, було звернено увагу на недопустимість порушення закону під час використання нормативних актів, які були встановлені для викриття кримінального злочину. Таким чином, дія засад була розрахована на всі конструктивні елементи кримінального процесу.

На підставі теоретичних розробок наукова школа України та її представники О.В. Капліна, А.В. Качурова, Л.М. Лобойко, О.Г. Шило, Л.Д. Удалова та ін. визначали теоретичні положення дії засад кримінального процесу на різних стадіях [13; 14; 15; 20].

Необхідно звернути увагу на теоретичні розробки Л.В. Лобойко, який у монографічному дослідження методів звертає увагу на дію засад кримінального процесу та визначає, що методи кримінального процесу будуються на засадах 15[].

О.М. Бандурка вказує, що засади та методи кримінального процесу є єдиною основою діяльності державних органів [4, с. 202].

Немає підстав для теоретичних дискусій, але є підстави для визначення механізму дії засад.

**Виклад загального матеріалу**

Чинний КПК України в ст. 7 визначив перелік засад. З першого погляду можна сказати, що автори КПК України визначили все, що можна назвати засадами.

Викликає питання до визначення деяких положень Конституції України як засад кримінального процесу.

Доктрина дії засад кримінального процесу включає до себе положення, які пов'язані з процесуальним їх розвитком, послідовність у теоретичному та практичному визначені, усвідомлення до змісту та практики використання, відповідність до міжнародних норм.

Теоретичний розгляд засад кримінального процесу необхідно починати з моменту прийняття в дію засади таким чином, щоб вона не була тільки тезою, а на основі її положень усі учасники кримінального процесу були рівними під час її виконання. В даному разі процес прийняття засади до дії повинен бути узгоджений не тільки з Конституцією, але зі всіма нормативними актами, які встановлені у кримінальному процесі.

Перший елемент визначення та прийняття до дії засади кримінального процесу встановлено на підставі юридичного процесу, який включає до себе систему правових форм діяльності.

В.М. Горшеньов визначав юридичний процес як правову правотворчість законодавчих та державних органів щодо процедури розробки, прийняття законів, які повинні визначати виконавчу діяльність державних органів. Другим елементом юридичного процесу є застосування закону [11].

М.С. Строгович вказував, що процес є процедурою, але це не відповідає теоретичним положенням теорії права. По-перше, правова форма та процедура є різними процесуальними поняттями. Процес є порядком процесуальної діяльності слідчого, прокурора, колегіального суду під час встановлення обставин кримінального правопорушення та вини підозрюваного, обвинуваченого. Процедура – порядок проведення слідчих розшукових дій. У разі порушення даного порядку слідчий, прокурор, суддя мають санкції кримінального законодавства. По-друге, процедурна форма встановлюється у кримінальному провадженні на підставі класичної форми досудового та судового провадження [16].

С.С. Алексєєв пропонує визначити процедуру кримінального процесу. Він запропонував встановити її на підставі державновладних повноважень органів та посадових осіб, які виконують свої повноваження на підставі функціонального призначення під час встановлення обставин кримінального правопорушення та вини підозрюваного. На його точку зору, процедура визначається на підставі встановлених процесуальних засад, які регулюють, з одного боку, виконання закону з боку учасників процесу, з іншого – це метод державного управління під час застосування кримінального процесу [2].

Верховенство права використовується у кримінальному процесі на підставі практики Європейського Суду з прав людини. Однак, статистичні дані Європейського Суду з прав людини вказують на численні порушення даної засади слідчим, прокурором та колегіальним судом.

99 % скарг до держави України задовольняється Європейським Судом з прав людини. Це тільки 0,1 % айсберга порушень, які доходять до Європейського Суду. По-перше, не всі мають достатньо коштів для сплати податку у разі звернення до Європейського Суду. По-друге, не всі адвокати України мають ліцензію для участі в засіданні Європейського Суду. Потерпіла сторона повинна наймати Європейських адвокатів та ін.

Можна констатувати, що засада верховенства права у кримінальному процесі України не діє та не може діяти у даних процесуальних умовах.

Ст. 2 КПК України встановлює завдання кримінального провадження у двох ракурсах. Перша половина статті вказує на захист прав, свобод та інтересів громадянина, суспільства, держави від кримінальних правопорушень. Друга – вказує на швидке, неупереджене, повне, об'єктивне встановлення обставин кримінального правопорушення, притягнення винного до кримінальної відповідальності таким чином, щоб обвинувачений був засуджений на підставі вироку колегіального суду.

Тобто диспозиція статті має протиріччя між даними положеннями. З одного боку, за-

хист, з іншого – покарання. Для встановлення єдиного змісту треба навести теоретичні та практичні компоненти.

Досудове розслідування проводиться слідчим у термін, що встановлений ст. 219 КПК України. У даному випадку, як свідчить практика, всі методи та форми застосування розкриття злочину дозволені, що може привести до порушень закону.

Цікавий приклад можна надати під час викриття виконавця вбивства трьох осіб, які були скоєні на замовлення. Слідчий Головного Управління поліції Харківської області надав вбивці фотографії, де він був зображений на місці кримінальної події під час вбивства. Можна було розглянути гвинтівку, одяг та інші особливості місця вчинення злочину. Слідчий пояснив, що цю фотографію він отримав зі супутника. Вражений даним, підозрюваний не тільки вказав, де він заховав зброю, одяг та вказав на замовника. Дане порушення закону, можна думати, допустимо. Ні однин злочинець ніколи не прийде до поліції та не скаже, що я вчинив злочин та хочу у в'язницю.

Анкетування, яке було проведено у місцях позбавлення волі, вказує, що 80% злочинців вважають себе невинними. 10% вважає, що суддя встановив не точно обставини кримінального правопорушення та проголосив вирок, який не відповідає мірі кримінального покарання, тобто він є більш суворим, ніж обставини кримінального злочину.

Пропонуємо визначити засаду верховенство права та законність як єдине положення.

Друга проблема статі полягає у визначенні засади презумпції невинуватості. Можна не перераховувати вчених, які визначали елементи презумпції. Окремі з них надали класифікаційні терміни, а саме: доказана вина повинна бути встановлена на підставі доказаної невинуватості. Всі сумніви вини підозрюваного повинні бути визначені на його користь та ін.

Теорія права визначає, що презумпція є прийняте в якійсь галузі знань припущення про істинність або хибність окремого факту. Припущення визнається правильним до тих пір, поки не будуть представлені факти, які йому суперечать.

Важливо розрізняти презумпцію та аксіому. Різниця цих понять принципова. Аксіома є теоретичним положенням, обраним у якості бази для логічного висновку і в межах теорії приймається за безумовну істину без доказів, у той час, як презумпція – виведене з практики судження, яке лише задає кращий порядок дослідження різних гіпотез. Будь-яке твердження, яке суперечить аксіомі є завідомо неправдивим, тоді як протиріччя презумпції цілком можливе, але вимагає обґрунтування, так як вважається набагато менш імовірним [7].

Можна констатувати, що автори КПК України переплутали категорію презумпції та поняття невинуватості, яке встановлюється на підставі проведення слідчих розшукових дій, фіксації доказів, що вказують на вину підозрюваного. Тому ст. 17 КПК України не визначає поняття презумпції, а надає положення встановлення вини. В даному разі невинуватість на стадії досудового провадження відсутня, а діє засада винуватості, але її визначення за чинним КПК України неможливо, бо тягне за собою цілий комплекс скасування або зміни окремих положень КПК України.

**Висновки**

Теоретичні положення дії засад (принципів) кримінального процесу полягають у можливості їх застосування під час кримінального провадження. Дія засад на стадіях кримінального провадження не визначає, де вони відповідають загальним положенням процесу чи на стадії досудового чи судового провадження. Зміна законів не вказує на зміну засад. Засади є керівними ознаками процесу. Засади є правильними тому, що вони відповідають історичним канонам кримінального процесу. Засади побудовані на підставі правових відношень між учасниками кримінального провадження, а закон тільки формулює засади. Засади є нормами трьохелементної структури, вони регулюють правові відношення між учасниками кримінального процесу, їх виконання гарантується не тільки зовнішими факторами, але внутрішньою структурною побудовою,

**Література**

1. Анцифиров К.Д. Обвинительное начало и английский процесс / К.Д. Анцифи-

**АНОТАЦІЯ**

*Стаття розглядає теоретичні підходи процесуальної дії засади верховенства права та презумпції невинуватості як одні з основоположних положень кримінального процесу. Визначається доктринальні структурні елементи засад та механізм їх дії на стадіях процесу. Розкриваються аспекти виконання засад кримінального процесу його учасниками та протидія окремих положень під час виконання завдань кримінального провадження. Надають шляхи удосконалення та зміни до чинного законодавства України.*

*Ключові слова: засади, методи, кримінальне провадження, учасники, слідчий, прокурор, суддя, підозрюваний, обвинувачений.*

**SUMMARY**

*The article examines the theoretical approaches to the procedural action of the principles of the rule of law and the presumption of innocence, as one of the fundamental provisions of the criminal process. The doctrinal structural elements of the ambush and the mechanism of their action at the stages of the process are determined. The aspects of the implementation of the principles of the criminal process by its participants and the counteraction of certain provisions during the execution of the criminal proceedings are revealed. Provide ways to improve and change the current legislation of Ukraine.*

*Key words: principles, methods, criminal proceedings, participants, investigator, prosecutor, judge, suspect, accused.*

ров// Юридический вестник. Москва. 1879. – 432с.

2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве /С.С. Алексеев// - М. Наука. 1966. – 336с.

3. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти / С.А. Альперт // - Харків. Основа. 1995. – 120с.

4. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно- розшукової діяльності: монографія /О.М. Бандурка. – Харків. Золота миля. 2012 – 620с.

5. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения: монография /В.П. Божьев. – Москва. Юрид. лит. 1975. 176с.

6. Викторский С.И. Русский уголовный процесс /С.И. Викторский. – Москва. 1997. 310с.

7. Википедия: електронний ресурс: режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/Презумпция

8. Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека: монография. /К.К. Гасанов. – Москва. Юнити. Закон и право. – 2004. – 230с.

9. Гродзинский М.М. Государственный обвинитель в советском суду: монография. /М.М. Гродзинський. 1954. – 234с.

10. Грошевой Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства : монография. /Ю.М. Грошевой. Харьков. Основа. 1979. – 121с.

11. Горшенев В.М. Теория юридического процесса: монография/ В.М.Горшенев, В.Б. Шахов и др./ - М. Высшая школа. 1985. - 192с.

12. Дерюжинский В. Ф. Habeas Corpus Act / В. Ф. Дерюжинский. - Москва, 1898. - 145 с.

13. Капліна О.В. Кримінальний процес України: підручник / О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.В. Шило. – Х. Юрид. університет. 2013. – 820с.

14. Качурова А.В. Принципи кримінального процесу :автореф. дис. канд. юрид. наук 12.00.09./ А.В. Качурова. – Харків. ХНУВС. 2012. – 20с.

15. Лобойко Л.М. Методи кримінального процесуального права: монографія. /- Л.В. Лобойко. –Дніпро. Дніпро. Держ. Ун-т внутрішніх справ. 2006. – 352с.

16. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: учебник / М.С. Строгович. – М. Юрииздат НКЮ СССР. 1958. – 440с.

17. Тальберг Г.Г. The Conception of War in the Modern International Law /Г.Г. тальберг - Pekin. 1927/ - Н/ 132.

18. Тиричев И.В. Принципы советского уголовного процесса : монография. / И.В. Тыричев. – Москва. Юрид. лит. 1983. – 160с.

19. Фойницкий И.Ф. Курс уголовного судопроизводства: учебник / И.Ф. Фойницкий – Санкт Петербург. – Наука. 1996. – 586с.

20. Удалова Л.Д. Чинність кримінального процесуального закону: учбовий посібник. / Л.Д. Удалова. – Київ. КНТ. 2014. – 143с.

# КРИМІНАЛЬНІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПІДСЛІДНІ ОРГАНАМ БЕЗПЕКИ[1]

***ЛУЦЕНКО Юрій Васильович - кандидат юридичних наук, член редакційної ради науково-практичного журналу "Наше право"***

*В статье проведён юридический анализ уголовных и уголовных процессуальных аспектов освобождения от уголовной ответственности за преступления, подследственные органам безопасности. По результатам проведенного исследования, обращается внимание на эффективность поощрительных норм в вопросах противодействия отдельным видам преступлений.*

**Постановка проблеми**

Одним з основних завдань будь-якої держави є протидія злочинності, яка є не лише негативним явищем сьогодення, а й загрозою національній безпеці, охоронюваним суспільним інтересам будь-якої країни світу.

У зв'язку зі зростанням суспільної небезпеки перед державою постає питання щодо забезпечення ефективної охорони як окремого громадянина, так і всього суспільства в цілому.

Ураховуючи викладене, в реалізації поставлених державою завдань провідну роль відіграють КК України та КПК України, а правильне застосування правоохоронними органами норм кримінального законодавства України є дієвим засобом протидії суспільно небезпечним проявам сьогодення [1, с. 5].

Законодавством України про кримінальну відповідальність визначено ряд основних положень, відповідно до яких вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, є підставою кримінальної відповідальності, а завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від злочинних посягань, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального судочинства, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Нові підходи боротьби зі злочинністю є гострою та актуальною соціально-правовою проблемою не лише в нашій державі, а й у сучасному світі. Особливої актуальності вона набула у зв'язку з активізацією екстремізму, сепаратизму, тероризму та інших проявів суспільно небезпечних діянь як на території АР Крим, так і на окремих територіях Луганської та Донецької областей України.

Збільшення питомої ваги вказаних суспільно небезпечних діянь створює реальну загрозу цілісності нашої держави, охороні прав та свобод людини, нормальному функціонуванню державних і суспільних інститутів. Намагаючись забезпечити належну охорону суспільних відносин, законодавець протягом останнього часу неодноразово доповнював Особливу частину КК України

[1] Стаття надійшла до редакційної ради 15.06.2018 року.

нормами про кримінальну відповідальність за нові види злочинної діяльності. Разом з тим поряд із криміналізацією окремих діянь до норм КК України вводяться спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Цей факт демонструє дієвість заохочувальних норм у питаннях протидії окремим видам злочинів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Дослідженням питань, які стосуються звільнення від кримінальної відповідальності у різні часи займалося багато вчених-правників, зокрема, Ю. В. Баулін, А. А. Вознюк, О. О. Житний, О. С. Козак, В. В. Кузнецов, О. В. Микитчик, Д. О. Олєйніков, А. В. Савченко, Г. О. Усатий, П. В. Хряпінський, С. С. Яценко та інші. Водночас, не дивлячись на високий науковий інтерес до даного питання, дослідження кримінальних та кримінальних процесуальних аспектів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, підслідні органам безпеки, належним чином не представлено.

**Метою статті** є дослідження питань, які стосуються звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, підслідні органам безпеки з урахуванням останніх змін та доповнень до чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства України.

**Виклад основних положень дослідження**

Загальний процесуальний порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності врегульовано статтями 285–288 КПК України. Проте, перш ніж прийняти рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності, особа, яка здійснює досудове розслідування, повинна встановити наявність обставин, які є необхідними для застосування спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення і які закріплені у відповідних частинах статей Особливої частини КК України.

Згідно з вимогами ст. 216 КПК України слідчі органів безпеки здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110-2, 111, 112, 113, 114, 114-1, 201, 258–258-5, 265-1, 305, 328, 329, 330, 332-1, 333, 334, 359, 422, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 КК України. Якщо під час розслідування злочинів, передбачених статтями 328, 329, 422 КК України, будуть встановлені кримінальні правопорушення, передбачені статтями 364, 365, 366, 367, 425, 426 КК України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів безпеки, крім випадків, коли ці злочини віднесено згідно з цією статтею до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Із перерахованих вище статей Особливої частини КК України спеціальні підстави містять такі:

– стаття 110-2 "Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України";

– ст. 111 "Державна зрада";

– ст. 114 "Шпигунство";

– ст. 258 "Терористичний акт";

– ст. 258-3 "Створення терористичної групи чи терористичної організації";

– ст. 258-5 "Фінансування тероризму";

– ст. 447 "Найманство".

Ураховуючи те, що до підслідності органів безпеки віднесений злочин, передбачений ст. 305 КК України ("Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів"), який у переважній більшості випадків утворює сукупність із злочинами, передбаченими ст. 307 ("Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів") та ст. 309 КК України ("Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту"), нами також будуть наведені

особливості застосування до осіб спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, які передбачені ч. 4 ст. 307 та ч. 4 ст. 309 КК України. Практично сукупність наведених вище злочинів може бути відсутньою у випадку, коли розмір наркотичного засобу, психотропної речовини або їх аналогу не утворює необхідного розміру, з якого цей предмет вважається таким, що знаходиться у незаконному обігу, тобто склад злочину, передбаченого статтями 307 чи 309 КК України відсутній. При цьому відповідно до п. 12 Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р. № 8 "Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил" (зі змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду від 30.05.2008 р. № 8), контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів утворює спеціальний склад злочину, відповідальність за який настає за ст. 305 КК України. Для наявності складу злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, розмір предмета контрабанди значення не має.

У ході розслідування злочину, передбаченого ст. 201 КК України, слідчим встановлюється його сукупність із злочином, передбаченим ст. 263 КК України, – незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, у тому випадку, коли зазначені предмети незаконно переміщуються через митний кордон України.

Також зазначений злочин може бути вчинено, наприклад, під час вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених статтями 112, 258, 447 КК України, коли особа придбала та зберігала зброю, наприклад, для посягання на життя державного чи громадського діяча, вчинення терористичного акту чи участі у збройному конфлікті. Відповідно до ч. 3 ст. 263 КК України звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої. Якщо при контрабанді зброї, бойових припасів або вибухових речовин особа у ході митного декларування добровільно повідомила про наявність у неї зазначених предметів, таке повідомлення може виключати склад злочину, передбаченого ст. 201 КК України. Також у випадку добровільної відмови від вчинення злочинів, передбачених статтями 112, 258, 447 КК України до особи, за наявності відповідних підстав, може бути застосована спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена ч. 3 ст. 263 КК України, якщо предметом вказаних злочинів була вогнепальна зброя, боєприпаси чи вибухові речовини. З огляду на цю обставину доцільно також охарактеризувати й особливості застосування цієї спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Судово-слідча практика свідчить про те, що існує декілька тактичних ситуацій, уу яких може постати питання про застосування щодо особи спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Перша ситуація складається в результаті добровільного звернення особи до органу досудового розслідування із заявою чи повідомленням про вчинений злочин та про інші обставини, що характеризують позитивну посткримінальну поведінку суб'єкта. Друга ситуація (вона є найменш розповсюдженою) складається в результаті самостійного виявлення слідчим чи оперуповноваженим ознак вчиненого злочину та складу необхідної посткримінальної поведінки особи, що вчинила такий злочин. При цьому, якщо перша ситуація може бути характерною при вчиненні будь-якого злочину, при якому може бути застосована спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності, то друга ситуація – лише у декількох видах злочинів, про які мова буде йти нижче.

Аналіз наведених норм дає підстави стверджувати, що в більшості випадків провадження, у якому виникає питання про застосування до особи спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності, розпочинається із добровільного звернення такої особи до органу досудового розслідування, що вправі повідомляти про підозру про вчинення відповідного злочину.

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але

не пізніше 24 годин після подання особою заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та інші обставини, які характеризують посткримінальну поведінку суб'єкта, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

При цьому відповідно до ч. 5 ст. 214 КПК України до ЄРДР вносяться відомості про:

1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) заявника;

3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених заявником чи виявлених з іншого джерела;

5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

7) інші обставини, передбачені положенням про ЄРДР.

У ЄРДР автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

Разом з цим необхідно враховувати, що в окремих випадках виявлення слідчим обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, не з заяви або повідомлення особи, яка вчинила злочин, а з іншого джерела, виключає можливість застосування до такої особи спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності. В окремих же випадках закон не вимагає від особи, що вчинила злочин, звертатись із повідомленням до органу досудового розслідування, достатньо лише наявності передбаченої законом посткримінальної поведінки.

*До першої групи таких злочинів належать:*

– державна зрада, тобто злочин, передбачений ч. 1 ст. 111 КК України. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 111 КК України обов'язковою умовою звільнення від кримінальної відповідальності, окрім іншого, є добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та про отримане від них завдання;

– шпигунство, тобто злочин, передбачений ч. 1 ст. 114 КК України. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 114 КК України обов'язковою умовою звільнення від кримінальної відповідальності, окрім іншого, є добровільне повідомлення іноземцем або особою без громадянства органів державної влади про передачу або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю;

– терористичний акт, тобто злочин, передбачений ст. 258 КК України. Відповідно до вимог ч. 6 ст. 258 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною цієї статті в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона, окрім інших умов, що характеризують її посткримінальну поведінку та недопущення настання шкідливих наслідків, до повідомлення їй про підозру у вчиненні такою особою злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про такий злочин;

– створення терористичної групи чи терористичної організації, тобто злочин, передбачений ч. 1 ст. 258-3 КК України. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 258-3 КК України обов'язковою умовою звільнення особи, крім організатора і керівника терористичної організації, є, окрім іншого, добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність;

– незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, тобто злочин, передбачений ст. 263 КК України. Відповідно до вимог ч. 3 ст. 263 КК України від кримінальної відповідальності звільняється особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої, тобто фактично з'явилась до органів влади із відповідним зізнанням;

– незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, тобто злочин, передбачений ст. 307 КК України. Відповідно до вимог ч. 4 ст. 307 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, якщо вона їх добровільно здала і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом.

Таким чином, передумовою застосування до особи спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності є з'явлення до правоохоронного органу та добровільна, тобто за власною волею, здача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

*До другої групи злочинів, у яких обов'язкового значення відіграє не факт повідомлення суб'єктом про вчинений злочин, а відповідна посткримінальна поведінка такого суб'єкта, належать такі злочини:*

– фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, тобто злочин, передбачений ст. 110-2 КК України. Відповідно до вимог ч. 5 ст. 110-2 КК України особа, крім керівника організованої групи, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину. Оскільки закон передбачає альтернативу дій суб'єкта (звернутись із заявою про вчинений злочин до органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність, або іншим чином сприяти припиненню незаконної діяльності чи запобіганню злочину), то вбачається, що особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності у будь-якому із цих випадків;

– фінансування тероризму, тобто злочин, передбачений ст. 258-5 КК України. Відповідно до вимог ч. 4 ст. 258-5 КК України звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника терористичної групи (організації), за дії, передбачені цією статтею, якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала, або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину. Спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 258-5 КК України, сконструйована за тими ж принципами, що й спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена ч. 5 ст. 110-2 КК України, з огляду на що вона також може бути застосована й у випадку самостійного виявлення слідчим з будь-яких джерел інформації про вчинений злочин, за умови, що посткримінальна поведінка суб'єкта була відповідною;

– незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, тобто злочин, передбачений ст. 309 КК України. Відповідно до вимог ч. 4 ст. 307 КК України особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від

кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті, незалежно від факту звернення із зізнанням до правоохоронного органу;

– найманство, тобто злочин, передбачений ст. 447 КК України. Відповідно до вимог ч. 5 ст. 447 КК України найманець звільняється від кримінальної відповідальності за участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, якщо він до притягнення до кримінальної відповідальності добровільно припинив участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях та повідомив про свою участь у конфлікті, воєнних або насильницьких діях або іншим чином сприяв припиненню або розкриттю злочинів, передбачених частинами 1-3 цієї статті, якщо в його діях немає складу іншого злочину.

Таким чином, особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності не лише у разі припинення злочинних дій та повідомлення про них, але й у разі, коли особа припинила свої злочинні дії, передбачені ч. 4 ст. 447 КК України, та, хоча й не звернулась із повідомленням до правоохоронного органу, але іншим чином сприяла припиненню або розкриттю злочинів, передбачених частинами 1-3 ст. 447 КК України.

Отже, спеціальна підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтями 110-2, 111, 114, 258, 258-3, 263, 307 КК України може бути застосована лише у разі звернення особи, яка вчинила зазначені злочинні дії, до правоохоронного органу. При цьому таке звернення може бути вчинене як до внесення даних про виявлене кримінальне правопорушення до ЄРДР, так і після такого внесення. Головною умовою в останньому випадку є факт відсутності обізнаності суб'єкта із тим, що його злочинні дії (або дії його співучасників) стали підставою для відкриття кримінального провадження. Встановлення факту такої обізнаності, тобто, якщо особа в момент звернення із зізнанням про вчинений злочин до правоохоронного органу усвідомлювала, що її злочинну діяльність викрито та незабаром її буде притягнуто до кримінальної відповідальності, виключає ознаку добровільності зізнання та унеможливлює застосування до особи спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Інакше кажучи, спроба особи уникнути кримінальної відповідальності, скориставшись спеціальною підставою, в умовах усвідомлення неминучості притягнення до кримінальної відповідальності, не повинна розцінюватись як добровільне звернення до правоохоронного органу.

Законодавець не конкретизує, з яких саме мотивів особа відмовилась від продовження своєї злочинної діяльності, проте така відмова, безперечно, повинна мати місце тоді, коли особа усвідомлює можливість досягнення злочинної мети шляхом продовження злочинної діяльності, тобто коли відмова особи викликана певними внутрішніми спонуканнями, а не зовнішніми факторами, які об'єктивно унеможливлюють продовження особою злочинної діяльності. Так, наприклад, особа, зібравши інформацію, яка містить державну таємницю, з метою передачі вказаної інформації представникам іноземної держави, в останній момент усвідомлює, що її діяльність може бути викрито, та, побоюючись кримінальної відповідальності, відмовляється від продовження злочинної діяльності – передачі зібраної інформації представникам іноземної держави, добровільно повідомляє органам державної влади про вчинене і своїми активними діями сприяє відверненню заподіяння шкоди інтересам України. В іншому випадку особа, зібравши інформацію, яка містить державну таємницю, з метою передачі вказаної інформації представникам іноземної держави, на шляху слідування до обумовленого місця зустрічі та передачі представникам іноземної держави інформації, яка містить державну таємницю, затримується співробітниками правоохоронних органів, після чого повідомляє органи державної влади про вчинене і своїми діями сприяє відверненню заподіяння шкоди інтересам України. Формально наведені ситуації надзвичайно схожі, проте єдина та вирішальна відмінність – момент повідомлення органам державної влади про вчинене. В першому випадку ми маємо всі підстави застосувати до особи спеціальну підставу звільнення від кримінальної від-

повідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 114 КК України, у другому випадку – така підстава не застосовується, оскільки в першому прикладі особа надала своїй протиправній діяльності належну критичну оцінку, що фактично і стало причиною відмови від продовження злочинної діяльності. У другому ж випадку особа, яку затримано при вчиненні злочину, своїми діями намагається пом'якшити ступінь своєї провини, сприяючи слідству у розкритті злочину. Інакше кажучи, така особа змушена була відмовитись від продовження своєї злочинної діяльності не з власної волі, а під впливом зовнішніх факторів.

Дещо по-іншому вирішується питання із застосуванням спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтями 110-2, 258-5, 309 та 447 КК України. Вчиняючи вказані злочини, особа в певний момент може прийняти рішення про добровільну відмову від продовження злочинної діяльності та вчинити необхідні дії для того, щоб припинити злочин і мінімізувати злочинні наслідки, при цьому не звертаючись до правоохоронного органу. Тому в тому випадку, коли слідчий у ході розслідування кримінального провадження встановить наявність відповідних дій суб'єкта, які є передумовою для застосування спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, такі підстави повинні бути застосовані, незалежно від того, чи звернулась особа до правоохоронного органу після добровільної відмови від доведення злочину до кінця.

Відповідно до ст. 285 КК України особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення. Таким чином, на стадії досудового розслідування питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності вирішується лише після повідомлення їй про підозру у вчиненні відповідного кримінального правопорушення.

Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Якщо під час судового розгляду щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

Урахування думки прокурора при звільненні особи від кримінальної відповідальності у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 286 КПК України, є цілком виправданим, оскільки, по-перше, відповідає засаді змагальності у кримінальному провадженні, по-друге, дає можливість заперечити щодо задоволення клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в разі відсутності на те, з точки зору прокурора, законних підстав. До того ж не слід забувати, що прокурор є стороною обвинувачення, а тому у випадку надходження відповідного клопотання від сторони захисту може ставити підстави, що містяться у ньому, під сумнів. Зокрема, це стосується таких елементів звільнення від кримінальної відповідальності, як добровільність, своєчасність тощо.

Відповідно до вимог ст. 287 КПК України у клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності вказуються:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) анкетні відомості підозрюваного (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора;

4) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання підозри;

5) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування;

6) докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення;

7) наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідна правова підстава;

8) відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності;

9) дата та місце складення клопотання.

До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності.

Утім не завжди таке клопотання надходить від прокурора. Відповідно до ч. 4 ст. 286 КПК України, якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження (наприклад, обвинувачений або його захисник) звертається до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

Так, *4 січня 2013 р. під час підготовчого засідання в приміщенні Голосіївського районного суду м. Києва по обвинуваченню М. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України, захисник обвинуваченого попросив закрити провадження у справі та звільнити його підзахисного від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК України. При цьому він попросив долучити до кримінального провадження медичну довідку. Суддя задовольнив клопотання та долучив документи до провадження. Прокурор з приводу заявленого клопотання відмітив, що є законні підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження. Обвинувачений підтримав клопотання захисника в повному обсязі, просив його задовольнити та звільнити його від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 309 КК України на підставі ч. 4 ст. 309 КК України. Вислухавши думку учасників, встановивши у підготовчому засіданні підстави для прийняття рішення, передбаченого п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК України, суд виніс ухвалу про закриття кримінального провадження та звільнення М. від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК України* [2].

Відповідно до вимог ст. 288 КПК України розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку, передбаченому КПК України, із особливостями, встановленими цією статтею. Суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Відповідно до ч. 4 ст. 288 КПК України у разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (наприклад, зроблена особою заява про вчинений нею злочин є не добровільною, а вимушеною; особа, яка вчинила злочин, вирішила звернутися до правоохоронних органів вже після повідомлення їй про підозру; завдані злочином збитки були відшкодовані не в повному обсязі; в особи мається непогашена або не знята судом в установленому законом порядку судимість за вчинення аналогічного злочину тощо) суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку. Якщо таке необґрунтоване клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду, то він продовжує судове провадження у загальному порядку.

Ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кри-

***АНОТАЦІЯ***

*У статті проведено юридичний аналіз кримінальних та кримінальних процесуальних аспектів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, підслідні органам безпеки. За результатами проведеного дослідження, звертається увага на ефективність заохочувальних норм у питаннях протидії окремим видам злочинів.*

*Ключові слова. Кримінальна відповідальність; спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності; досудове розслідування; посткримінальна поведінка; державна зрада; шпигунство; терористичний акт; створення терористичної групи чи терористичної організації; незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами; фінансування тероризму; найманство; контрабанда; наркотичні засоби*

***SUMMARY***

*The article deals with the legal analysis of criminal and criminal procedural aspects of the release from criminal liability for crimes, which are investigated by security authorities. According to the results of the study, attention is drawn to the effectiveness of the incentive rules in counteracting certain types of crimes.*

мінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку.

**Висновки**

Отже, застосування заохочувальних норм у діяльності правоохоронних органів України є гострим та необхідним, дозволяє компетентним органам держави, в окремих випадках, за наявності певних умов та підстав звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, а також швидко та ефективно розслідувати ряд злочинів.

**Література**

1. Луценко Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України : монографія / Ю. В. Луценко. – Харків : Право, 2015. – 200 с.

2. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 13.02.2013 у справі № 752/1982/13-к. *Єдин. держ. реєстр суд. рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/29690997 (дата звернення: 19.06.2018).

# НАПРЯМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

***МОЗОЛЬ Станіслав Анатолійович - кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права НАВС***

***УДК 343.97***

*Статья посвящена исследованию направлений обеспечения криминологической безопасности. Подчеркивается, что значимость выработки и реализации целостной криминологической политики диктуется криминальной ситуацией, что создает повышенную напряженность в обществе и несет реальные угрозы криминологической безопасности. Определяются функции криминологической политики и направления государственной политики в области обеспечения криминологической безопасности.*

*Ключевые слова: безопасность, криминологическая безопасность, направления криминологической безопасности, криминологическая политика, государственная политика в области обеспечения криминологической безопасности.*

**Постановка проблеми**

Розроблювана нами ідея кримінологічної безпеки в контексті глобалізації кримінальних загроз і ризиків зумовлює значущість вивчення проблем, що стосуються ефективного використання кримінологічного потенціалу суспільства. Не викликає сумніву, що науковий підхід до розробки системи заходів протидії різним проявам злочинності вимагає врахування кримінологічних знань при підготовці концептуальних документів, що визначають політику держави в даній сфері. Тому звернення до зазначеної тематики є цілком закономірним з точки зору побудови адекватної та науково-обґрунтованої системи забезпечення кримінологічної безпеки країни.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**

У переважній більшості сучасні концепції передбачають здійснення впливу на злочинність, яка являє собою кримінальну загрозу суспільству, з метою її скорочення і утримання на соціально прийнятному рівні. Вплив на загрозу і особистість злочинця як носія загрози завжди носило пріоритетний характер, що є, безсумнівно, важливим напрямком державної та кримінологічної політики в даній області. Одними з перших звернулися до дослідження кримінологічної безпеки М. М. Бабаєв і В. А. Плешаков. Побудована ними концепція кримінологічної безпеки витікала з парадигми «безпека – це захист від небезпеки». У даний час дослідники продовжують активно розробляти поняття та зміст кримінологічної безпеки у різних сферах, це і Губарєва Т. Н., Ким Е. П., Ким В. Е., Литвинов О. М., Мельничук Т. В., Шаблістий В. В. тощо.

**Мета** статті полягає у розкритті основних напрямів забезпечення кримінологічної безпеки.

**Виклад основного матеріалу**

Уже протягом досить тривалого часу українські правознавці переконливо доводять необхідність радикальних змін державної політики у сфері боротьби зі зло-

чинністю, включаючи підвищення ролі її кримінологічної складової [1, с. 14]. Значущість вироблення і реалізації цілісної кримінологічної політики диктується кримінальною ситуацією, що створює підвищену напруженість у суспільстві і несе реальні загрози кримінологічної безпеки. Цілком зрозуміло, що для приборкання злочинності важливо володіти чіткою стратегією, з постійно уточнюючими пріоритетними напрямками і засобами протистояння кримінальному натиску на основі реалістичного зваженого аналізу закономірностей, можливостей і тенденцій суспільного розвитку. При цьому розробка і впровадження концептуальних ідей і положень кримінологічної політики повинні відбуватися постійно, по мірі виникнення соціальної потреби.

Як справедливо зазначає С. С. Босхолов, «... настав той особливий період часу, коли кримінологія міцно утвердилася як соціальна наука, яка здатна реально і дійсно брати участь у здійснюваних у країні реформах» [2, с. 142–143]. Разом з тим не буде перебільшенням сказати, що проблематика, що стосується теорії та практики реалізації кримінологічної політики, сьогодні відноситься до числа слабо досліджених. Напрацьований науковий матеріал у цілому пов'язаний з такими формами впливу на злочинність, як державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та кримінальна політика. Тому при визначенні виділеного нами об'єкта вивчення і його специфіки варто уточнити кілька принципових питань.

1. Незважаючи на поширеність думки про те, що система реагування на злочинність органічно включає в себе, поряд з каральними заходами, також заходи попереджувального характеру, до цих пір можна говорити про існування двох принципових підходів до питання про співвідношення політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінальної політики.

Суть першої позиції зводиться до того, що терміном «кримінальна політика» охоплюються всі заходи впливу на злочинність. В якості прикладу в даному випадку можна навести думку А. А. Герцензона, котрий зазначав, що «кримінальна політика - це частина загальної політики соціалістичної держави поряд з політикою економічною, соціально-культурною і т. п. Вона спрямовує діяльність органів державної влади та громадськості у боротьбі зі злочинами та іншими суспільно небезпечними вчинками, ґрунтуючись на точному виконанні законів» [3, с. 178]. Відповідно, при такому трактуванні розглянутий вид політики ототожнюється з поняттям «боротьба зі злочинністю». Узагальнюючи наявні до того періоду визначення поняття кримінальної політики, П. Н. Панченко зазначав, що, «незважаючи на відмінності в обсязі змісту, сутнісна основа кримінальної політики і політики боротьби зі злочинністю одна і та ж. Полягає вона в тому, що кримінальна політика формує головну лінію, стратегічні і тактичні напрями боротьби зі злочинністю» [4, с. 73].

Згідно з другим підходом у рамках кримінальної політики вирішуються питання впливу на злочинність кримінально-правовими засобами, при цьому цілком справедливо вважається, що заходи щодо попередження злочинів мають відокремлений характер. На цей рахунок можна зустріти наступні міркування: «Кримінальна політика в традиційному її розумінні є генеральна лінія, що визначає основні напрямки, цілі і засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального, виправно-трудового законодавства, практики його застосування, а також шляхом вироблення та реалізації заходів, спрямованих на попередження злочинів» [5, с. 7]. У структурі кримінальної політики, таким чином, виділяються кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча і кримінологічна політики [6, с. 46–48].

Не зупиняючись на коментарях до вищевикладених позицій, лише зазначимо, що в нашому розумінні кримінологічна політика має дещо інше змістове наповнення й інше місце в системі боротьби зі злочинністю.

Уже з наведеної інформації зрозуміло, що державна політика у сфері боротьби зі злочинністю складається з декількох блоків, і уточнення «обсягів» кримінологічної

політики в рамках загальної державної в цілому кореспондується зі змістом терміну «боротьба зі злочинністю».

У науковій літературі стало вже традиційним трактування боротьби зі злочинністю як єдності трьох основних складових цілеспрямованої соціальної діяльності:- 1) загальна організація боротьби зі злочинністю; 2) попередження злочинності (загальне, спеціальне, індивідуальне); 3) правоохоронна діяльність (караюча і правопоновлююча) [7, с. 5].

Кримінологічна політика найбільш явно пов'язана з двома першими з перерахованих напрямків.

У рамках організації боротьби зі злочинністю виділяються наступні основні блоки: офіційно прийнята стратегія (модель), яка, в тому числі, знаходить своє відображення в правовому регулюванні боротьби зі злочинністю; інформаційно-аналітичне забезпечення; організаційне та ресурсне забезпечення; програмне забезпечення (прийняття відповідних програм боротьби зі злочинністю); науково-методичне забезпечення. І в даному разі кримінологічна політика представлена такими формами роботи, як моніторинг, оцінка кримінальної та загальної ситуації, прогнозування, побудованими з урахуванням процесів, що відбуваються в економіці, політиці, суспільній свідомості, а також закономірностей розвитку злочинності. З їх допомогою забезпечується гнучкість та адекватність державної політики у правоохоронній сфері.

Зв'язок з попередженням злочинності простежується настільки, наскільки кримінологічна політика в сучасній науковій інтерпретації розглядається в якості концептуальної основи здійснення попереджувальної діяльності. Більше того, можна зустріти і твердження про те, що кримінологічна політика держави полягає у наданні попереджувального впливу на особистість злочинця, причини та умови злочинності. Часто її визначають як «політику кримінологічного попередження злочинів» [8, с. 72] або замінюють досить своєрідним терміном «профілактична політика» [9, с. 12].

У цьому плані показовим є визначення, запропоноване Н. А. Лопашенко: «Кримінологічна політика - частина внутрішньої політики держави, стратегічна складова державної політики протидії злочинності, напрям діяльності держави у сфері охорони демократичного суспільного ладу від злочинних посягань, що полягає в наданні попереджувального впливу на особистість злочинця та умови злочинності, створення системи ефективних попереджувальних заходів і в ефективному управлінні цією системою» [10, с. 31].

Ми ж, у свою чергу, вважаємо, що кримінологічна політика не обмежується лише областю попереджувальної діяльності; її дія значно ширша і зачіпає базові основи всієї політики боротьби зі злочинністю в цілому, так і її конкретні напрямки.

2. У системі державної політики протидії злочинності кримінологічна політика займає одне з центральних місць. Разом з тим навряд чи можна повністю погодитися з думкою про те, що така є стратегією кримінальної політики в широкому сенсі слова (державної політики протидії злочинності), а інші галузі – її тактикою [8, с. 72]. Вважаємо, що вона виступає (або повинна виступати) вихідною основою і базовим коригувальним інструментом державної політики боротьби зі злочинністю і, таким чином, виконує якусь забезпечувальну функцію.

Політика в сфері боротьби зі злочинністю та її конкретні галузі повинні спиратися на оцінку комплексу обставин, результати якої служать основою для прийняття оптимальних на даний момент часу рішень доктринального, правового, управлінського характеру в цілях оздоровлення кримінальної ситуації в країні. І тому з позиції системного аналізу кримінологічну політику можна розглядати і як одну з систем соціального порядку, створення та функціонування якої зумовлене необхідністю свідомого і безперервного контролю над злочинністю, зниження її рівня і суспільної небезпеки.

При оновленні політики у сфері протидії кримінальним загрозам кримінологами повинні оцінюватися такі проблемні ситуації: по-перше, чи дійсно у суспільстві виникли нові (або суттєво модифікувалися старі) типи і форми протиправної поведінки, які

вимагають відповідних засобів протидії; по-друге, з допомогою яких правових і організаційних засобів можна вирішити створені проблемні ситуації.

Таким чином, результативність державної правоохоронної політики безпосередньо залежить від об'єктивності і ступеня пізнання стану, структури і динаміки злочинності, а також від можливості змінювати пріоритети політики за нових «ввідних».

3. Складний взаємозв'язок існує між кримінологічною та кримінально-правовою політикою. З одного боку, функціональна природа кримінально-правових норм полягає в тому, щоб чітко окреслити коло суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом. Тому кримінально-правова політика, вирішуючи питання про злочинність та караність діянь, котрі визнаються злочинами, формує своєрідне правове поле і рамки для кримінологічної політики. З іншого боку, кримінологічна політика визначає стратегічну лінію і пріоритети кримінально-правової політики, розумну достатність і реальне виконання державного примусу, а також наповнює діючі кримінально-правові норми реальним прогностичним змістом. Крім того, вона покликана усувати надлишкові кримінально-правові заборони, звільняти кримінальний закон від ідеологічних і політичних догм, різних рудиментів, у тому числі, спричинених політико-кон'юнктурними міркуваннями.

4. При визначенні кримінологічної політики слід уникати двох крайнощів - її розгляду як науки або теорії, а також змішування з безпосередньою діяльністю по реалізації заявлених концептуальних положень.

Суворо кажучи, політика - це генеральна лінія, курс дій по відношенню до того або іншого соціального об'єкту управління; образ дій, у даному випадку орієнтованих на досягнення конкретних цілей у сфері протидії кримінальним загрозам.

На цей рахунок можна навести такі висловлювання радянських юристів, які займалися проблемами кримінальної політики і визначали її як «такий напрямок радянської політики, в рамках якого формуються вихідні вимоги боротьби зі злочинністю...» [11, с. 48], «основні принципи, напрямки та перспективи охорони соціалістичних відносин від злочинних посягань» [12, с. 4] тощо.

Вважаємо, що кримінологічна політика - це безпосередня діяльність держави щодо створення системи стратегічних заходів впливу на злочинність, її причини та особу правопорушників. Що стосується науки, то вона бере участь у створенні основ формування та здійснення політики у сфері боротьби зі злочинністю, але нею не є.

Разом з тим розуміння державної політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінологічної політики як її складової частини не повинно бути пов'язане безпосередньо з її діяльнісним проявом. Вважаємо, що це передусім система суспільних відносин, що виникають у процесі реалізації державної стратегії в галузі протидії злочинності. І тому кримінологічна політика має досить розгалужену систему зв'язків та відносин.

У той же час, видається не зовсім правомірним зіставляти кримінологічну політику ні з комплексом управлінських відносин, що складаються у зв'язку із здійсненням цієї діяльності, ні з роботою управлінської ланки. Тому навряд чи можна погодитися з визначенням розглянутої політики як «свого роду мистецтва управління складною системою заходів запобіжного впливу на злочинність, заснованого, перш за все, на глибокому вивченні злочинності та її причин, соціальних можливостей щодо зниження ступеня активності їх прояву, розробці науково-обґрунтованої стратегії і тактики запобіжної діяльності, яка визначає основні, некаральні напрямки в боротьбі зі злочинністю» [13, с. 61]. Вважаємо, що її призначення полягає в тому, щоб розробляти форми організації відносин у даній сфері суспільного життя.

У найбільш загальному вигляді кримінологічна політика - це інтегрована система стратегічних і тактичних напрямів, принципів, пріоритетів діяльності, які забезпечують ефективну протидію злочинності, а також методів, засобів і конкретних форм організації виникаючих при цьому

відносин, за допомогою яких досягаються поставлені цілі у найкоротші терміни і найбільш оптимальним чином.

Стосовно здійснення завдань кримінологічної безпеки країни, під кримінологічною політикою слід розуміти стратегію держави щодо створення системи стримувань і противаг кримінальним загрозам та ризикам. Така політика включає в себе сукупність ідей, поглядів, принципів, спрямованих на встановлення цілей, завдань, характеру державної політики у сфері протидії злочинності, а також модель відносин, що виникають у ході реалізації державної політики в даній області (кримінологічний та соціально-правовий компонент), і комплекс організаційно-практичних заходів, які забезпечують розробку форм, методів, механізмів реалізації завдань, пов'язаних з попередженням злочинності (практичний компонент).

Стосовно до даного виду політики можна говорити про її багатоаспектне функціональне призначення. Зокрема, вона покликана виконувати контрольну, інформаційно-пояснювальну, прогностичну, евристичну та інші функції.

Контрольна функція пов'язана з тим, що будь-який вид управлінської діяльності включає в себе здійснення контролю за об'єктом цього впливу, звідси - важливе значення контролю як знаряддя здійснення державної політики (в тому числі і кримінологічної).

При цьому важливо відзначити, що контроль як специфічний рід діяльності має складну структуру і проявляється у різних аспектах, що обумовлює різні характеристики цього поняття. Природа контрольної функції кримінологічної політики полягає в тому, що така є постійно діючим фактором управлінської діяльності сфери протидії кримінальним загрозам і ризикам, не пов'язаним виключно з перевіркою виконання прийнятих рішень. У такому розумінні зміст і соціальне призначення даної функції зводиться до постійного спостереження за станом і характером розвитку злочинності з метою усунення її відхилень від соціально-допустимих параметрів, а також до забезпечення умов для раціонального формування та доцільного використання наявних ресурсів у області забезпечення безпеки держави, суспільства і особистості від загроз кримінального спрямування.

Результатом реалізації контрольної функції є реагування на виявлені тенденції розвитку злочинності та недоліки діяльності правоохоронних органів шляхом оновлення, внесення поправок, уточнень і змін у стратегію протидії злочинності (тобто процес коректування).

Інформаційно-пояснювальна функція, будучи безпосередньо пов'язаною з контрольною, полягає в отриманні, узагальненні та систематизації емпіричного матеріалу з його подальшим аналізом, націлених на розвиток існуючих уявлень про злочинність, закономірності її розвитку та удосконалення системи боротьби з даним соціальним негативним явищем.

Розробка заходів протидії кримінальним загрозам передбачає виявлення конкретних механізмів її детермінації і причинності в різних сферах суспільного життя і на різних територіальних рівнях (місцевому, регіональному, національному і міжнародному). При цьому необхідно аналізувати не тільки об'єктивно складну ситуацію у економічній, політичній, соціальній, духовній сферах життя суспільства, але і характеристики різних соціальних груп, верств населення, спільнот, а також те, як саме здійснюється управління соціальними процесами на кожному рівні і в конкретному соціальному середовищі.

Прогностична функція кримінологічної політики обумовлена необхідністю проведення спеціальних наукових досліджень в частині, що стосується перспектив розвитку системи протидії кримінальним загрозам на основі вивчення закономірностей її функціонування в минулому і сьогоденні. Дана функція забезпечує оцінку ймовірного (при умові збереження тенденцій, які спостерігаються) і бажаного (за умови заздалегідь заданих норм) стану даної системи з метою оптимізації прийнятих у цій галузі рішень. Відповідно, розробляються пошуковий і нормативний прогнози, на основі яких планується й програмується правоохоронна діяльність у режимі майбут-

ніх соціальних умов. Таким чином, розкриваючи закономірності, що існують у системі боротьби зі злочинністю, виявляючи стійкі зв'язки і відносини між зафіксованими фактами та явищами, ми володіємо можливістю здійснювати управлінський вплив на прогнозовані зміни у розглянутій системі.

Евристична функція виражається у використанні механізмів продуктивного творчого потенціалу у процесі реалізації завдань кримінологічної політики. Ця функція згадується настільки, наскільки даний вид практичної діяльності знаходиться в безпосередньому та нерозривному зв'язку з системою кримінологічних знань. Разом з тим, як зазначає В. Г. Афанасьєв, «теорія евристична за походженням, формами і методами її розробки, за результатами, за формами її вираження і використання. Вона створюється творчим мисленням людини, за людськими законами духовної творчості, виражається у формах людського мислення, що є засобом втілення і збагачення його творчого потенціалу» [14, с. 113]. Дійсно, в процесі кримінологічної діяльності активно використовуються різні евристичні процедури, спрямовані на вирішення творчих завдань (встановлення ситуативних відносин у проблемній ситуації, відсікання безперспективних напрямків при різноманітті варіантів тощо).

Перераховані функції визначають змістовну сторону кримінологічної політики. З урахуванням її багатоаспектності дозволено говорити про те, що даний вид політики становить інтегративний результат функціонування всіх її компонентів, об'єднаних єдністю кінцевої мети, а саме - розробкою оптимальної моделі протидії злочинності на основі усунення їх причин і умов, а також обставин, котрі сприяють вчиненню протиправних діянь. У цьому проявляється загальна функціональна взаємозалежність її складових, встановлюється сукупність зв'язків кожного з них з іншими компонентами в рамках системи боротьби зі злочинністю в цілому.

Кожен з основних компонентів кримінологічної політики може і має бути предметом спеціального вивчення. Однак у сформованих умовах першорядну увагу слід приділити розвитку кримінологічного і соціально-правового компонента кримінологічної політики. В даному випадку до її основних методів (тобто способів практичного здійснення завдань і функцій такої політики) відносяться: кримінологічна та соціально-правова експертиза законодавчих та інших нормативних правових актів, кримінологічний контроль, кримінологічне прогнозування і кримінологічне програмування.

Якщо ж говорити про напрями забезпечення безпеки, то на сучасному етапі вищим національним інтересом України, співпадаючим з конституційно закріпленою пріоритетною національною цінністю, є забезпечення розвитку людини, стійкого рівня його життя та добробуту на основі дотримання його прав і свобод, стимулювання його відповідальності, демократичного розвитку країни. Таким чином, забезпечення безпеки повинно бути спрямоване не тільки на запобігання загроз, але і на здійснення комплексу заходів щодо розвитку та зміцнення прав і свобод особистості, матеріальних та духовних цінностей суспільства, конституційного устрою, суверенітету та територіальної цілісності держави. Мова йде про довгострокову державну політику.

Таким чином, під забезпеченням кримінологічної безпеки ми розуміємо формування і проведення в життя державної політики, спрямованої на створення та підтримку необхідного рівня захищеності об'єктів безпеки шляхом здійснення заходів нормативно-правового, організаційного та іншого характеру, адекватних кримінальним загрозам життєво важливим інтересам особистості, суспільства і держави.

Основними завданнями державної політики у сфері кримінологічної безпеки на найближчі роки є:

- забезпечення кримінологічної безпеки і захисту громадян та суспільства;
- зміцнення української державності;
- зміцнення нинішніх геополітичних кордонів і територій;
- забезпечення гідної ролі і місця України на світовій арені.

**Висновки**

Отже, як ми бачимо, основні напрями кримінологічної політики безпеки визначаються життєво важливими інтересами України і необхідністю вироблення та використання ефективних засобів протидії внутрішнім та зовнішнім загрозам. Досягнення довгострокових цілей цієї політики реалізується шляхом вирішення комплексу підпорядкованих їм завдань у всіх сферах суспільних відносин.

Державна політика в галузі забезпечення кримінологічної безпеки в цілому спрямована на:

- розроблення концептуальних положень забезпечення кримінологічної безпеки, визначення основних напрямів державної політики у даній сфері;
- створення законодавства, що регулює відносини в даній сфері, відповідає сучасним реаліям і сприяє підвищенню рівня кримінологічної безпеки;
- вироблення і реалізацію правових, економічних, соціальних, еколого-технічних, організаційних, ресурсних та інших заходів, що забезпечують належний рівень кримінологічної безпеки;
- створення ефективної системи державних суб'єктів забезпечення кримінологічної безпеки на загальнодержавному та регіональному рівнях з чітким встановленням їх компетенції і оптимальним розподілом функцій та повноважень;
- організацію ефективного управління суб'єктами кримінологічної безпеки, силами і засобами, які перебувають у їх розпорядженні, забезпечення їх взаємодії;
- створення системи контролю та нагляду за діяльністю державних органів, що забезпечують кримінологічну безпеку;
- підтримку діючих та розвиток нових громадських структур, форм участі громадян і їх об'єднань.

Зміст забезпечення кримінологічної безпеки як діяльності, здійснюється в установленому порядку із застосуванням засобів і методів забезпечення безпеки, в першу чергу, залежить від цілей безпеки. Останні визначаються, виходячи з потреб суспільства у конкретний історичний період і відповідно до наявних можливостей (людські, матеріальні, фінансові та інші ресурси) їх досягнення. Не зайвим буде зауважити, що безпека вимагає систематичного оновлення підходів у силу мінливості видів кримінальних загроз, необхідності визначення пріоритетів у забезпеченні того чи іншого виду безпеки, належної оцінки рівня наявного аналізу і прогнозування проблем кримінологічної безпеки.

**Література**

1. Кримінологія: Підручник/За заг. ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. К.: Національна академія управління, 2010. 496 с.

2. Босхолов С. С. Основи кримінальної політики: Конституційний, криміналістіческій, кримінально-правової та інформаційний аспекти. М.: Навчально-консультаційний центр «ЮрИнфоР», 1999. 293 с.

3. Герцензон А. А. Уголовное право и социология (Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики). М.: Юридическая литература, 1970. 286 с.

4. Панченко П. Н. Советская уголовная политика. (Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет). Томск: Изд-во Том. ун-та, 1988. 200 с.

5. Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини. Надвірна : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. 332 с.

6. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 46–48.

7. Долгова А. И. Проблемы разработки стратегии борьбы с преступностью//Преступность: стратегия борьбы. М.: Криминологическая ассоциация, 1997. 256 с.

8. Панченко П. Н. Уголовная политика - основа законности борьбы с преступностью: Учеб. пособие; М-во внутр. дел РСФСР, Нижегород. высш. шк. Н. Новгород : Нижегород. ВШ МВД РСФСР, 1991. 102 с.

9. Баринова Л. В., Мартыненко Н. Э., Ревин В.П. Словарь терминов и схем по курсам: «Уголовная политика и ее реализация в деятельности органов внутренних

***АНОТАЦІЯ***

*Статтю присвячено дослідженню напрямів забезпечення кримінологічної безпеки. Підкреслюється, що значущість вироблення і реалізації цілісної кримінологічної політики диктується кримінальною ситуацією, що створює підвищену напруженість у суспільстві і несе реальні загрози кримінологічної безпеки. Визначаються функції кримінологічної політики та напрями державної політики в галузі забезпечення кримінологічної безпеки.*

*Ключові слова: безпека, кримінологічна безпека, напрями кримінологічної безпеки, кримінологічна політика, державна політика в галузі забезпечення кримінологічної безпеки.*

***SUMMARY***

*The article is devoted to ways of ensuring criminological security. It is emphasized that the importance of the development and implementation of a holistic crime policy is dictated by the crime situation, heightening the tension in the society and poses real threats to criminological security. Defines the functions of criminological policy and directions of the state policy in the field of maintenance of criminological security.*

*Keywords: safety, criminological security, directions of criminological security, criminological policy, the state policy in the field of criminological ensure security.*

дел» и «Организация профилактической деятельности органов внутренних дел». М.: Академия управления МВД России, 2000. 237 с.

10. Лопашенко Н. А. Криминологическая политика: понятие, содержание, методы, формы реализации//Реагирование на преступность: концепции, закон, практика. М.: Криминолог. ассоц., 2002. С. 30–35.

11. Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права//Советское государство и право. М.: Наука, 1981, № 7. С. 48–55.

12. Гаухман Л. Д., Ляпунов Ю. И. Понятие советской уголовной политики и ее основные направления. М.: Юридическая литература, 1980. С. 4.

13. Криминология: Словарь: Учеб. пособие для вузов/Авт.-сост. В. Н. Бурлаков [и др.]; Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб.: Лань, 1999. 256 с.

14. Афанасьев В. Г. Общество: системность, познание и управление. М.: Политиздат, 1981. 432 с.

# СПОСІБ УЧИНЕННЯ КРАДІЖОК У СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ ЯК ФАКУЛЬТАТИВНА ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

***ПРИХОДЬКО Андрій Андрійович - фахівець Донецького юридичного інституту МВС України***

***УДК 343.851***

*В статье рассматриваются основные способы совершения краж в сельской местности. Автор обращает внимание на личные особенности преступников и на предмет преступного посягательства в сельской местности, которые обуславливают способы скрытия преступления и распоряжения имуществом. Автор также рассматривает орудия и средства совершения краж в сельской местности.*

*Ключевые слова: кража, сельская местность, объективная сторона преступления, факультативные признаки, имущество.*

Кримінальне право – галузь, яка формувалася протягом століть, із кожним роком набуваючи нових, більш сучасних рис. На сьогоднішній день кримінально-правова доктрина має відповіді майже на всі наявні питання, однак при цьому не завжди вони є однозначними. Останнє пояснюється динамізмом кримінального законодавства, котре, ґрунтуючись на наукових напрацюваннях, стає все гуманніше та досконаліше. Однак, на жаль, досі залишаються проблеми, які потребують нагального вирішення, однією з таких проблем є наявність низки злочинів, які з моменту прийняття у 2001 році чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) залишаються розповсюдженими, що свідчить про певні прогалини у їх дослідженні. Прикладом таких злочинів є крадіжки, що вчиняються в сільській місцевості.

У правовій літературі різним аспектам, що стосуються проблем дослідження злочинності, у тому числі й крадіжок у сільській місцевості, приділялась увага у роботах таких науковців, як: Г.І. Балюк, Ю.Д. Блувштейн, С.В. Бобровник, М.М. Бринчук, В.В. Василевич, П.А. Воробей, С.Б. Гавриш, А.П. Гетьман, С.Г. Грицкевич, В.К. Грищук, О.М. Джужа, А.І. Долгова О.Л. Дубовик, Е.М. Жевлаков, А.П. Закалюк, О.О. Кваша, В.К. Колпаков, О.М. Костенко, Н.А. Лопашенко, С.Я. Лихова, В.К. Матвійчук, П.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, В.В. Петров, А.М. Плешаков, А.В. Савченко, В.І. Шакун, Ю.С. Шемшученко, П.Л. Фріс, Н.М. Ярмиш та ін.

Однак, не дивлячись на систематичні наукові розвідки в цій царині, окремі питання були майже залишені без уваги. Прикладом такого питання є встановлення факультативних ознак об'єктивної сторони крадіжок, що вчиняються в сільській місцевості. Впевнені, що цілеспрямоване вивчення останніх надасть можливість правоохоронним органам своєчасно реагувати на суспільно небезпечні діяння та правильно їх кваліфікувати. Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне розглянути вищевказане більш детально.

Відтак, у доктрині кримінального права вказується на той факт, що в об'єктивних ознаках виявляються як фактичні, так і соціальні властивості злочину, передусім його суспільна небезпечність. Об'єктивна сторона злочину – це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними

наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину. Усі ознаки об'єктивної сторони злочину з погляду на їх опис (закріплення) у диспозиціях статей Особливої частини КК можна поділити на дві групи: обов'язкові (необхідні) та факультативні. До обов'язкових ознак належить діяння у формі дії або бездіяльності. Без діяння, інакше кажучи, без конкретного акту суспільно небезпечної поведінки людини, не може бути вчинений жодний злочин. Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини КК або однозначно випливає із її змісту і, таким чином, виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Тому встановлення ознак такого діяння (дії чи бездіяльності) є обов'язковим у кожній кримінальній справі. До факультативних ознак належать: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановка, спосіб та засоби вчинення злочину. Ці ознаки, фактично притаманні злочину як явищу реальної дійсності, далеко не завжди вказуються в законі як ознаки конкретного складу злочину. Так само далеко не завжди в статтях Особливої частини КК вказуються спосіб, місце, час, обстановка вчинення злочину. Отже, зазначені ознаки об'єктивної сторони складу злочину є не обов'язковими, а факультативними [1, с. 111]. Для крадіжки однією із найважливіших факультативних ознак є спосіб її вчинення.

Взагалі, законодавець визначає спосіб вчинення злочину обставиною, що обтяжує відповідальність; по способу вчинення злочину в КК України розмежовуються кримінально карані діяння, наприклад, крадіжка, грабіж, розбій, шахрайство тощо; у низці випадків спосіб учинення злочину передбачений у диспозиціях статей Особливої частини КК України як кваліфікуюча обставина вчиненого (наприклад, умисне убивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України); спосіб учинення злочину використовується законодавцем як основний критерій для відмежування злочинів від правопорушень, зокрема адміністративних правопорушень, враховується судом при індивідуалізації покарання винному. Тобто спосіб учинення злочину – система поведінки, що має певну структуру. Він утворюється із взаємопов'язаних елементів поведінки, спрямованих на готування, вчинення і приховування злочину. Такими елементами являються спосіб підготовки, вчинення та приховання злочину.

В залежності від кількості елементів,- М. С. Уткін способи вчинення злочинів розділив на: повноструктурні, або найбільш кваліфіковані способи (включають прийоми підготовки, вчинення і приховання злочинів); менш кваліфіковані, або скорочені першого тину (включають прийоми вчинення і приховання злочинів); менш кваліфіковані, або скорочені другого типу (включають прийоми підготовки і вчинення злочинів); некваліфіковані, або спрощені, що складаються тільки з прийомів по вчиненню злочинів [2, с.6].

Відповідно до зазначеної класифікації, способи вчинення крадіжок індивідуального майна громадян, учинених у сільській місцевості, в основному, являються повноструктурними, або найбільш кваліфікованими (включають прийоми підготовки, вчинення і приховання злочинів) і менш кваліфікованими, або скороченими першого типу (включають прийоми вчинення та приховання злочинів). Повноструктурні способи при крадіжках індивідуального майна в сільській місцевості застосовувались у 67 % від усіх випадків, а саме при вчиненні крадіжок із приватних будинків, квартир, дачних будинків та інших приміщень. Підготовка полягає у виборі об'єкту, часу вчинення, підборі знарядь і засобів вчинення крадіжки, а також у пошуці сумок, мішків, візків для транспортування викраденого майна та транспортного засобу для пересування, виборі способу приховання слідів злочину. У 38 % вивчених кримінальних справ крадіжки вчинялись групою осіб. До складу такої групи, зазвичай, входили родичі, друзі, знайомі, випадкові знайомі. Критеріями для підбору співучасників, таким чином, є надійність, злочинний досвід, володіння певними навиками, транспортом, наявність навиків збуту викраденого [3, с.21-22].

Проведене нами дослідження дозволило підсумувати, що особливістю крадіжки в сільській місцевості є те, що злочинці рідко підшукують чи пристосовують знаряддя і засоби для вчинення таких злочинів (лише у 11,4 % кримінальних справ, переданих до суду). Це пояснюється тим, що в сільській місцевості злочинець у більшості має вільний доступ до об'єкту крадіжки. Водночас, для злому чи усунення перешкод можна використовувати предмети домашнього використання, що містяться в кожному сільському дворі. Відповідно до вивчених статистичних даних та судової практики, спосіб учинення крадіжки індивідуального майна в сільській місцевості можна умовно поділити на чотири групи: крадіжки, вчинені шляхом використання вільного доступу (63 % кримінальних справ); крадіжки, пов'язані з подоланням перешкод (31,5 % кримінальних справ) та на відкритій місцевості – з присадибних ділянок, пасовиськ, полів (5,4 % кримінальних справ). У свою чергу крадіжки, пов'язані з проникненням у приміщення можна класифікувати наступним чином: 1) крадіжки, вчинені шляхом таємного проникнення у поєднанні зі зломом; 2) крадіжки, вчинені з проникненням без злому; 3) крадіжки, вчинені шляхом відкритого доступу в приміщення (з дозволу потерпілого).

Важливою об'єктивною ознакою, яка відрізняє крадіжку від інших форм викрадення, є також спосіб вилучення майна. Закон визначає крадіжку як таємне викрадення чужого майна. Таємним визнається таке викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілих чи інших осіб . Як правило, крадіжка вчинюється за відсутності будь-яких осіб (власників майна, осіб, під охороною яких воно перебуває, очевидців тощо). Крадіжкою визнається також протиправне вилучення чужого майна й тоді, коли воно здійснюється у присутності потерпілого або інших осіб (наприклад, ці особи спостерігають за діями винного на певній відстані), але сам винний не усвідомлював цього моменту і вважав, що діє таємно від інших осіб [4, с.42]. Повна відсутність очевидців найбільше яскраво характеризує сутність крадіжки як таємного викрадення, під час якого злодій намагається у процесі вилучення майна уникнути візуального контакту з будь-ким, включаючи не тільки власника майна, але і сторонніх осіб, які можуть перешкодити злочину або викрити злочинця в якості очевидців скоєного.

При цьому сторонніми вважаються не всі особи, які були присутні на місці злочину, а лише ті, від яких злочинець не може чекати не тільки сприяння, але хоча б пасивного потурання викраденню. В цьому сенсі до числа сторонніх не можна віднести співучасників злодія (інакше будь-яке групове викрадення було б відкритим), а також тих осіб, з якими він зв'язаний родинними, приятельськими та іншими близькими або довірчими відносинами, які дають йому реальні підстави думати, що ці особи не будуть протидіяти вилученню майна і сприяти викриттю його згодом. З цієї точки зору викрадення не перестає бути таємним, якщо винуватий діє на очах родичів чи знайомих, розраховуючи на їх мовчазну згоду, потуранню або навіть схваленню [5, с.23-25].

До структури способу вчинення злочину відноситься й спосіб приховання викраденого. Дослідивши матеріали кримінальних справ, ми вважаємо, що при вчиненні крадіжок індивідуального майна в сільській місцевості, дії по прихованню злочину здійснювалися однією особою за єдиним умислом, тому ці дії входять до складу вчинення злочину, а не існують самостійно. Якщо ж приховання здійснювалось іншою особою, то це має кваліфікуватись як співучасть у вчиненні злочину. Особистісні властивості злочинців, особливості предмета посягання в сільській місцевості також обумовлюють способи приховання злочину та розпорядження з викраденим майном. У ході вивчення матеріалів кримінальних справ нами було встановлено, що у 68 % злочинцями здійснювались дії по прихованню викраденого майна. Серед них можна виділити найбільш характерні для сільської місцевості способи приховання: збут викраденого майна (металобрухт збувався у приймальних пунктах металобрухту; худоба – заготівельникам такого товару, мобільні телефони, запчастини від автотранспорту – в торгових місцях, на базарах); приховання викраденого в сараях, на горищі, в лісі чи інших схованках; переда-

*АНОТАЦІЯ*

*У статті розглядаються основні способи вчинення крадіжок у сільській місцевості. Автор звертає увагу на особистісні властивості злочинців та на предмет злочинного посягання в сільській місцевості, які обумовлюють способи приховання злочину та розпорядження викраденим майном. Автор також розглядає знаряддя і засоби вчинення крадіжки в сільській місцевості.*

*Ключові слова: крадіжка, сільська місцевість, об'єктивна сторона злочину, факультативні ознаки, майно.*

*SUMMARY*

*The main methods of committing thefts in rural areas are considered in the article. The author draws attention to the personal characteristics of the criminals and to the encroachment of theft in rural areas, which also stipulate ways to conceal the crime and dispose of property. The author also considers tools and means of committing thefts in rural areas.*

*Key words: theft, countryside, the objective side of the crime, facultative signs, property.*

ча іншим особам на зберігання або в якості розрахунку за борги (золото, дорогоцінні вироби, домашні речі, знаряддя для обробітку землі); використання викраденою майна за власними потребами (поїдання продуктів харчування, витрачання грошей); обмін на інші товари чи послуги (обмін на алкогольні напої); інші способи приховання.

Іноді злочинці використовували декілька способів приховання злочину. Наприклад, з метою уникнення своєчасного виявлення працівниками міліції викрадене майно спочатку заховували, а потім швидко продавали через торгові пункти чи на базарі. Серед поширених способів приховання викрадених домашніх тварин і птиці є забій на м'ясо для особистих потреб. Однак частіше забій здійснювався з метою подальшого збуту заготівельникам (у 84 % вивчених кримінальних справ по викраденню худоби, домашніх тварин, птиці і т. ін.). Обмін і продаж іншим особам здійснювався у 16 % кримінальних справ.

Вище проведений аналіз дозволив нам дійти до висновку, що за способом вчинення крадіжки можна поділити на три групи: крадіжки, вчинені шляхом використання вільною доступу; крадіжки, пов'язані з подоланням перешкод і на відкритій місцевості – з присадибних ділянок, пасовиськ, полів; крадіжки, пов'язані з проникненням у приміщення (крадіжки, вчинені шляхом таємного проникнення у поєднанні зі зломом; крадіжки, вчинені з проникненням без злому; крадіжки, вчинені шляхом відкритого доступу в приміщення (з дозволу потерпілого)). Підготовка до вчинення злочину здійснюється рідко й полягає у виборі об'єкту, часу вчинення, підборі знарядь і засобів учинення крадіжки, а також у пошуці транспортного засобу і способу приховання злочину.

Таким чином, досліджені кримінальні справи, статистичні дані та судова практика надали можливість підсумувати, що встановлення способу вчинення злочину є важливим для правоохоронних органів, оскільки надає можливість не тільки правильно кваліфікувати суспільно небезпечне діяння, а й сприяє подальшому прогнозуванню та наступному зниженню загального рівня злочинності в країні, який на сьогоднішній день залишається стабільно високим, особливо, що стосується злочинів проти власності.

**Література**

1. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

2. Уткин М. С. Особенности расследования и предупреждения хищений в потребительской кооперации / Уткин М. С. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1975. – 134 с.

3. Шурухнов Н. Г. Расследование краж : [пракг. пособие] / Н. Г. Шурухнов. – М. : Юрисгь, 1999. – 111 с.

4. Науково-практичний кометар Кримінального кодексу України /за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [3-є вид., переробл. і доповн.]. – К. : Атіка, 2003. – 1184 с.

5. Семенов В. М. Тайность как способ хищения при совершении краж / В. М. Семенов // Российский следователь. – 2005. – № 6. – С. 23–25

# ЩОДО РОЗУМІННЯ ПРАВА У КОНТЕКСТІ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ СТВОРЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

***БАБАНІНА Вікторія Вікторівна - кандидат юридичних наук, доцент, докторант докторантури та аспірантури Національної академії внутрішніх справ***

*В статье раскрыто понимание права в контексте научного исследования механизма создания и реализации уголовного законодательства через призму нормативистской теории. Определено, что право является естественным явлением, которое неразрывно связано с общественными отношениями (через призму справедливости и стремление к ней) и должно регулировать и упорядочивать эти отношения, является постоянным и фактически не зависит от конкретного человека. Под правом в контексте научного исследования механизма создания и реализации уголовного законодательства следует понимать систему общеобязательных и формально определенных (нормативно закрепленных) правил поведения, которые выдаются или санкционируются государством и обеспечиваются силой государственного принуждения.*

*Ключевые слова: право, уголовное законодательство, механизм создания и реализации, теории правопонимания, нормативистская теория, Г. Кельзен, общеобязательность, формальная определенность, государство, принуждение.*

**Постановка проблеми**

З'ясування сутності механізму створення та реалізації кримінального законодавства потребує ґрунтовного дослідження самого розуміння поняття кримінального законодавства, його співвідношення із кримінальним правом та іншими науково-правовими категоріями. У цьому зв'язку невід'ємним є не лише вивчення та порівняння понять «право», «закон», «законодавство», але й з'ясування взаємозв'язку цих понять та аналізу їх як складних систем, які, у свою чергу, є елементами системи вищого порядку.

**Аналіз останніх досліджень**

Принагідно зазначимо, що питання дослідження права, закону, законодавства виступили предметом численних наукових досліджень як у науці теорії держави та права, так і в галузевих правових науках. Зокрема, їм присвячували свої праці такі науковці як: Ф. Аквинский, С.С. Алєксєєв, Ю.В. Баулін, І.Ф. Казьмін, А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, В.О. Навроцький, В.С. Нерсесянц, В.Ф. Опришко, П.М. Рабінович, І.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, Ю.А. Тихомиров, Дж. Фінніс та ін. Однак питання про розуміння права у контексті наукового дослідження механізму створення та реалізації кримінального законодавства так і не дістало належного висвітлення.

Тому **метою статті** є дослідження розуміння права у контексті наукового дослідження механізму створення та реалізації кримінального законодавства.

**Виклад основного матеріалу**

Переходячи безпосередньо до вивчення окресленого питання, слід було б з'ясувати саму сутність поняття «право». Перші спроби розуміння права, його відмінностей від закону, а також певні висновки про спів-

відношення права із суспільством, особою та державою можна знайти ще в поглядах давньогрецьких філософів, де право першочинне за позитивне законодавство, встановлюється природою, а отже, є об'єктивним явищем [6, с. 11]. За словами давньоримського філософа М.Т. Цицерона, природу права (jus – право) слід шукати в природі людини. Крім того, на основі дослідження розуміння та природи права він заклав такий важливий принцип галузевого права, як pacta sunt servanda (угоди повинні виконуватися) [19, с. 190].

Погляди стародавніх вчених базувалися на рівності й свободі повноправних членів суспільства (раби та іноземці до числа таких осіб не належали). Крім того, вони вважали, що право слід розуміти не тільки як гарантії прав і свобод, але і як формально виражене, закріплене у формах (джерелах) права, а відтак створене (формалізоване, описане) людиною, а тому залежне від неї.

Що ж стосується сучасного розуміння поняття «право», то воно характеризується наявністю різноманітних підходів, теорій та концепцій. В одних джерелах виділяється існування трьох підходів (напрямів, наукових шкіл, концепцій) праворозуміння: 1) природно-правовий; 2) позитивно-правовий; 3) соціологічний [18, с. 423; 10, с. 54–58]. С.І. Алаіс, досліджуючи сучасні наукові школи правового розуміння, диференціює їх на дві групи: 1) правові школи, що визначають право як явище надпозитивне (наддержавне), до них відносяться: а) природна школа права; б) історична школа права; в) психологічна школа права; г) соціологічна школа права; 2) неопозитивістські школи, які так чи інакше однією із основоположних ознак визнають формальну визначеність права: а) нормативістська; б) аналітична [1, с. 11–16].

Натомість, за словами В.М. Кравця, у правовій науці на сьогодні не вироблено єдиної позиції стосовно поняття права, його істинного змісту і сутності, свідченням тому є плюралізм теорій, концепцій, вчень у сучасному правознавстві, що характеризується різноманітністю підходів до визначення права, серед яких істотно виділяються: нормативний, природно-правовий (моральний), соціологічний, аксіологічний, антропологічний [13, с. 7–8].

З цього приводу слушно зазначає П.М. Рабінович, що в кожному випадку використання поняття «право» варто застерігати, в якому, власне, сенсі його вжито [17, с. 34].

Безумовно, всі вказані подходи (концепції, теорії) праворозуміння є досить важливими та за своєю сутністю намагаються різносторонньо пояснити феномен права, виокремивши його найбільш значимі, з точки зору тієї чи іншої концепції, ознаки. У цьому зв'язку в сучасних дослідженнях починає з'являтися теза про необхідність або доцільність вироблення інтегративної концепції праворозуміння, яка за своєю сутністю має об'єднати найбільш вдалі аспекти існуючих концепцій, відкинувши при цьому суперечливі аспекти таких підходів (концепцій) [9, с. 32–37]. Так, аналіз наукової літератури свідчить про плюралізм думок щодо типів розуміння права, зокрема найчастіше називають наступні підходи розуміння права: історичний, нормативістський, соціологічний, природно-правовий, філософський, соціокультурний, легістський, інтегративний тощо.

Проте сама специфіка кримінального законодавства та існування принципу законодавчого визначення злочину, його караності та інших кримінально правових наслідків (ч. 3 ст. 3 КК України) обумовлюють необхідність розглядати право саме з позиції нормативістської концепції (вчення) розуміння права. Таким чином, особливого значення набувають твердження Г. Кельзена про те, що право має цінність саме тому, що воно є нормою [7, с. 56]. При цьому, ми жодним чином не заперечуємо правильність і важливість усіх інших підходів (концепцій, теорій) правового розуміння і цілком погоджуємося із необхідністю існування плюралізму різних концепцій та наукових шкіл.

Згідно з авторським праворозумінням Г. Кельзена, право є тільки тим, що створене людиною та знаходить нормативне вираження (закріплене у відповідних нормах). При цьому, розглядаючи правознавство, вчений довів, що воно описує правові норми, які вироблені актами людської поведін-

ки й застосовуються, реалізуються завдяки цим нормам, а право вимагає, дозволяє, уповноважує, але не «повчає» [8, с. 29]. Відтак, право повинно бути позбавлене певних моральних оцінок щодо справедливості та інших нехарактерних йому ознак (ознак, не притаманних праву як закріпленій нормі поведінки). Усе це обумовлює формулювання «чистої теорії права», а якщо бути точнішим, – то правознавства, де право вивчається окремо від інших суміжних соціальних явищ, які хоча і впливають на його формування (створення) чи реалізацію, проте не є правом, не відображають норми поведінки та не знаходять закріплення. З огляду на це, правознавство повинно бути вільним (незалежним) від психології, економіки, соціології та інших наук. Це безпосередньо і формує цілісне уявлення про нормативістську теорію праворозуміння Г. Кельзена, згідно з якою право – це, у першу чергу, закріплені (нормативно виражені) правила поведінки, і без такого вираження ці правила не можуть визнаватися правом.

Водночас у контексті предмета нашого дослідження слід згадати про розуміння Г. Кельзеном понять правотворчість та правозастосування. За словами А.М. Ковтонюк, Г. Кельзен розглядав правотворчість дещо ширше, ніж творення самого закону, і воно охоплювало також творення права судами безпосередньо в судових рішеннях, які також є своєрідним закріпленням нового права в конкретній життєвій ситуації (прецедентне право – *авт.*) [10, с. 56].

Утім, на наш погляд, поняття правотворчості та правозастосування все-таки повинні чітко розмежовуватися. Пояснюється це тим, що застосування права хоча і передбачає видання окремого акта уповноваженим суб'єктом, однак такий акт за своєю сутністю не створює нового (відмінного від існуючого та вже закріпленого) правила поведінки, а тільки фіксує факт застосування попереднього правила.

Особливо яскраво це простежується на рівні створення та застосування закону про кримінальну відповідальність. Так, застосування положень КК України передбачає видання правозастосовчого акта, утім цей акт не формує нового кримінально-правового положення і не здійснює його нормативного закріплення, а тільки фіксує факт застосування вже існуючої кримінально-правової норми. Іншими словами, факт застосування права (правової норми) судами не створює нового правила поведінки (не створює права як такого), хоча і застосовується відповідне правило поведінки до конкретного випадку чи життєвої ситуації. Відтак, на наше переконання, правотворчість та правозастосування є дещо відмінними поняттями і не можуть збігатися, навіть якщо за основу дослідження і брати нормативістську концепцію праворозуміння, яку ми і закладаємо в основу дослідження механізму створення та реалізації кримінального законодавства.

У цьому контексті ми усвідомлюємо, що такий підхід може викликати низку заперечень, які головним чином стосуватимуться розуміння права як складного соціального явища, що є вищим за державу, закон та саме нормативне закріплення (вираження). Утім, відхід від нормативістського розуміння права в аспекті дослідження механізму створення та реалізації кримінального законодавства буде тільки сприяти поглибленню вивчення відмінностей права і закону на філософсько-правовому рівні[1] [5], що, на наш погляд, є не зовсім вдалим з огляду на прикладний характер самого закону про кримінальну відповідальність. Іншими словами, більш доцільно акцентувати увагу не стільки на філософському розумінні поняття «право» та його вищій сутності, скільки розглянути відмінності права і закону на прикладному рівні (рівні кримінального права та кримінального закону), беручи до уваги конкретну сутність права, яке повинно набувати формального вираження, а не існувати абстрактно як вища соціальна цінність.

Більше того, як уважає Г.О. Борисов, нормативне вираження права є просто невід'ємною ознакою його сутності, оскільки саме право потребує як юридичного, так

[1] Ідея про рівні розуміння права, в тому числі і про філософсько-правовий рівень розуміння права, закладена Г. Гегелем в праці Філософія права // Див. : Гегель Г. В. Ф., Осадчук Р., Кушнір М. Основи філософії права, або природне право і державознавство. Київ, Юніверс, 2000. 329 с.

і наукового дослідження. Навіть якщо говорити про глибоке коріння і соціальну обумовленість надпозитивного права як вищої абсолютної цінності і міри справедливості, то, так чи інакше, необхідно визнати, що таке право повинно набувати зовнішньої форми вираження, без чого воно не може бути реалізоване [3, с. 141].

Крім того, виключно наукову зацікавленість викликає також і новітня інтегративна концепція правового розуміння [9, с. 32–37], проте навряд чи вона може бути прийнята нами за основу, оскільки використання такого об'єднавчого підходу дає доволі розмите уявлення про розуміння права та його обов'язкових ознак, що, на наш погляд, не може сприяти ефективному дослідженню як самого кримінального законодавства, так і механізму його створення та реалізації.

У науково-правовій доктринні порізному підходять до визначення «право». Так, Р.З. Лівшиц визначає право як нормативно закріплену справедливість [14, с. 50]. Однак, незважаючи на свою лаконічність, у вказаній дефініції хоча й не описано суттєві змістовні ознаки права, проте зазначено про обов'язковість нормативного закріплення права.

Так, на думку І.М. Колкаревої, правом є система загальнообов'язкових норм, визнаних або встановлених чи охоронюваних державою. При цьому до ознак права вчена відносить: його вольовий характер; формальну визначеність; загальнообов'язковість; нормативність; зв'язок з державою; системність [11, с. 21–22]. На її переконання, формальна визначеність свідчить, що право має зовнішньо виражену письмову форму, і воно обов'язково повинно бути об'єктивовано, втілено в цю форму. Натомість нормативність як ознака права вказує на те, що право складається з норм, тобто загальних правил поведінки, які регулюють численні суспільні відносини [11, с. 21].

У навчальних джерелах із теорії держави та права Республіки Білорусь (Г.Б. Шишко) також дається подібне визначення права, що описується як система загальнообов'язкових та формативно визначених приписів, які регулюють суспільні відносини, видаються та санкціонуються державою [16, с. 67].

Г.О. Борисов під правом розуміє систему нормативних приписів, які формуються чи санкціонуються державою, обумовлені природою людини та суспільства, відображають баланс інтересів соціальних верств та груп населення, визначають міру свободи громадян та інших суб'єктів соціальних зв'язків, регулюють суспільні відносини в напрямі подолання соціальної напруги, досягнення рівноваги та благополуччя, забезпечені потенційною примусовою силою державного примусу [3, с. 142].

При цьому бачимо, що всі описані визначення поняття «право» так чи інакше стосуються ознак його зовнішнього вираження, тобто закріплення відповідних правил поведінки в конкретному письмовому вигляді. У більшості наведених наукових дефініцій ці ознаки права описуються як формальна визначеність та нормативна закріпленість. Разом із цим автори не вдаються до поглибленого розмежування ознак формального визначення (вираження) та нормативного закріплення, здебільшого ототожнюючи їх.

Проте описаний підхід не зовсім чітко співвідноситься із змістом нормативістської концепції правового розуміння, фундаментальною ідеєю якої є існування права саме як закріпленого правила поведінки, що і є нормативністю його вираження (існування). Іншими словами, нормативність вказує не стільки на загальні правила поведінки, скільки на нормативне закріплення відповідних правил.

Виходячи з цього, визначення поняття «право» повинно опиратися саме на ті його ознаки, які позбавлені зайвих, не притаманних праву проявів (моральних оцінок, економічних передумов, суспільно-політичних перетворень, суджень щодо справедливості та її міри). Тому більш доцільним є використання визначення, яке описано в теорії держави та права, оскільки, за словами В.Д. Бабкіна, теорія держави і права переводить результати філософського пізнання на рівень конкретного розкриття об'єктивної сутності суспільних явищ, реалій правового життя [2].

Відповідно, виправданим є прийняття за основу визначення поняття «право», яке наводиться у вітчизняних навчальних

підручниках (посібниках) із теорії держави та права і набуло найбільш усталеного та широковживаного характеру. Йдеться, зокрема, про визначення права як системи загальнообов'язкових, формально визначених норм, що відображують по-державному організовану волю народу, гарантуються і охороняються державою, виступають регулятором суспільних відносин [12, с. 101].

Схоже визначення наводить і О.Ф. Скакун, яка під правом розуміє систему норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою як регулятора суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу [18, с. 216]. Однак таке визначення знаходить своє відображення не тільки у вітчизняній, але і в зарубіжній (країн СНД) правовій доктрині.

Утім, поглиблення дискусії щодо співвідношення цих ознак права дещо виходить за межі предмета нашого дослідження, а їх співвідношення, як видається, не є принциповим для визначення сутності самого права та його зіставлення із поняттям «закон». Головним тут залишається сама наявність ознаки нормативного (зовнішнього) закріплення права.

Як зазначає Г.О. Борисов, нормативна характеристика виступає на перший план у позитивному праві в блоці реального законодавства, про що свідчать такі ознаки: по-перше, право проявляється в системі нормативних вказівок; по-друге, право виходить від держави; по-третє, право виражає узгоджену волю різних верств населення та соціальних груп; по-четверте, право встановлює міру свободи в поведінці громадян; по-п'яте, право регулює поведінку людей через встановлення видів меж можливої та необхідної (обов'язкової) поведінки; по-шосте, право забезпечується та гарантується державою [3, с. 141–142].

Крім того, останнім часом у працях українських вчених формується широке розуміння тлумачення права, що включає в себе права й обов'язки особи, правосвідомість й правовідносини. Пропонується узагальнене усвідомлення правової діяльності, уявлення про цінність правової структури суспільства про багатогранність підходів до праворозуміння, про необхідність поєднання структурно-функціонального та системного підходів до вивчення правової дійсності з нормативно-ціннісним, аксіологічним підходом. На їх переконання, під правом слід розуміти не тільки сукупність норм, а й діяльність суб'єктів права, які дотримуються правових приписів, застосовують і виконують їх у процесі правових відносин [4, с. 43].

Отже, право є природним явищем, яке нерозривно пов'язане із суспільними відносинами, а тому специфіка цих відносин повинна вивчатися в контексті осмислення ролі людини, суспільства та держави в його створенні, через призму справедливості та прагнення до неї. При цьому, право хоча й випливає із сутності людей та суспільних відносин, однак має регулювати та впорядковувати ці відносини, є сталим і фактично має не залежати від конкретної людини чи пануючого класу (як це пропагувалося у деяких творах радянських класиків марксизму, зокрема «Маніфест комуністичної партії» [15]). Право слід розуміти саме як систему загальнообов'язкових та формально визначених (нормативно закріплених) правил поведінки, які видаються чи санкціонуються державою і забезпечуються силою державного примусу.

**Література**

1. Алаіс С. І. Проблема праворозуміння в основних школах права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 20 с.

2. Бабкін В. Д. Філософія права та загальна теорія держави і права: проблеми взаємодії. *Науковий часопис НПУ ім. М.П. Драгоманова. Серія 22 : Політичні науки та методика викладання соціально-політичних дисциплін*. 2013. Вип. 12. С. 3–8. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/Nchnpu_022_2013_12_3.pdf

3. Борисов Г. А. Теория государства и права : учебник. Белгород : Изд-во БелГУ, 2007. 292 с.

4. Васецький В. Ю. Природне право як виток історичного розвитку загальних по-

**АНОТАЦІЯ**

*У статті розкрито розуміння права у контексті наукового дослідження механізму створення та реалізації кримінального законодавства через призму нормативістської теорії. Визначено, що право є природним явищем, яке нерозривно пов'язане із суспільними відносинами (через призму справедливості та прагнення до неї) і має регулювати та впорядковувати ці відносини, є сталим і фактично має не залежати від конкретної людини. Під правом, у контексті наукового дослідження механізму створення та реалізації кримінального законодавства, слід розуміти систему загальнообов'язкових та формально визначених (нормативно закріплених) правил поведінки, які видаються чи санкціонуються державою і забезпечуються силою державного примусу.*

*Ключові слова: право, кримінальне законодавство, механізм створення та реалізації, теорії праворозуміння, нормативістська теорія, Г. Кельзен, загальнообов'язковість, формальна визначеність, держава, примус.*

**SUMMARY**

*The article reveals the understanding of law in the context of scientific research of the mechanism of criminal legislation creation and implementation through the prism of normativism theory. It is determined that the law is a natural phenomenon that inextricably connected with social relations (through the prism of justice and desire for it); it has to regulate and organize these relations, being constant and without any dependence of a certain person. Under the law in the context of scientific research of the mechanism of criminal law creation and implementation one should understand the system of generally binding and formally defined (normatively secured) rules of conduct that are issued or authorized by the state and enforced by state coercion.*

*Key words: law, criminal law, creation and realization mechanism, theory of legal thinking, normativism theory, G. Kelzen, generally binding, formally defined, state coercion.*

глядів на право. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. № 7. 2018. С. 40–43.

5. Гегель Г. В. Ф. Философия права. Москва, 1990. 524 с.

6. Гончарук О. В. Дихотомія права: право публічне та право приватне: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів., 2006. 203 с.

7. Кельзен Г. Чисте Правознавство: проблеми справедливості. / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ, Юніверс, 2004. 496 с.

8. Ковтонюк А. М. Ганс Кельзен і його чиста теорія права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1. С. 28–32.

9. Ковтонюк А. М. Основні концепції права в інтегративній юриспруденції. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4. С. 32–37.

10. Ковтонюк А. М. Співвідношення основних типів праворозуміння. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3–4. С. 54–58.

11. Колкарева И. Н. Проблемы теории правового закона и правовой законности специальность: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Моск. ун-т Мин. внутр. дел Российской Федерации. Москва, 2002. 170 с.

12. Колодій А. М., Копєйчиков В. В., Лисенков Є. Л. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ, Юрінком Інтер, 2002. 368 с.

13. Кравець В. М. Типи праворозуміння як методології основних філософсько-правових дискурсів : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2003. 16 с.

14. Лившиц Р. З. Теория права : учебник. Москва, 1994. 224 с.

15. Манифест Коммунистической партии К. Маркс -Ф. Энгельс (1848) URL: https://www.marxists.org/russkij/marx/1848/manifesto.htm

16. Основы права Республики Беларусь : в вопр. и ответах практ. пособие / [Балашенко С. А., Вабищевич С. С., Василевич Г. А. и др.]. Минск, ПТЧУП «Молодежное», 2004. 271 с.

17. Рабінович П. М. Праворозуміння: сутність, класифікації, нездоланність плюралізму. *Бюл. м-ва юстиції України*. 2007. № 5 (67). С. 25–35.

18. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Київ, Правова єдність, 2010. 525 с.

19. Цицерон. Диалоги: О государстве. О законах. / отв. ред. С. Л. Утченко. Москва, Наука, 1966. 224 с.

# ЕТИЧНІ СТАНДАРТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АДВОКАТУРИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

***ЛИЧЕНКО Ірина Олександрівна - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»***

***ВАТУЛЯК Роман Володимирович - студент Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»***

***ТРЕТЯК Юрій Ігорович - студент Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»***

***УДК 347.965.3***

*В статье установлено, что приоритетной для Украины является ориентация на унифицированные этические стандарты профессиональной деятельности адвокатов Европейского Союза. Представлен комплексный научный анализ европейских этических стандартов профессиональной деятельности адвокатов. Среди них определено нормы, сформированные на международном, наднациональном и национальном уровне, являющиеся общеобязательными для всех адвокатов, работающих в странах Европейского Союза, и устойчивую судебную практику Европейского Суда по правам человека. Установлено, что адаптация этических принципов профессиональной деятельности адвокатов Европейского Союза в Украине требует качественного реформирования отечественного законодательства.*

*Ключевые слова: адвокат, адвокатура, стандарты, адвокатская этика, адвокатская тайна, адвокатские услуги, реклама адвокатских услуг.*

## Вступ

Європейська інтеграція України пов'язана з трансформацією визначальних у сфері захисту прав та свобод громадян інституцій, зміною їхньої організації та принципів функціонування. Сприйнявши за основу свого розвитку європейські цінності і стандарти захисту прав і свобод людини, які на практиці можуть бути реалізовані лише за умови дотримання принципу верховенства права, гарантування і забезпечення кожному права на справедливий судовий захист, наша держава заклала фундамент для осучаснення інституту адвокатури. Визначальним у цьому напрямі є орієнтація на уніфіковані етичні стандарти Європейського Союзу щодо професійної діяльності адвокатів.

## Постановка проблеми

Недержавний самоврядний інститут адвокатури повинен бути реформований за умов членства України в Європейському Союзі. Його побудова, перетворення і реформування повинні відповідати суспільно-політичним та економічним реаліям, моделі інституту адвокатури, що функціонує у державах Європейського Союзу. Адаптація етичних засад професійної діяльності адвокатів Європейського Союзу в Україні потребує якісного реформування вітчизняного законодавства. Основою для цього повинні стати вітчизняні наукові дослідження, що будуть спрямовані на визначення кращих стандартів професійної діяльності адвокатів, гарантуватимуть неупередженість та свободу здійснення адвокатської діяльності у сфері захисту прав, свобод та законних інтересів людини в державі.

## Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблеми утвердження в Україні європейських етичних стандартів професійної діяльності адвокатів знайшли своє відображення у працях В. О. Святоцької, І. Я. Се-

менюк, Н. М. Таварткіладзе, Т. В. Варфоломеєва, В. О. Лозового, О. В. Петришина, М. А. Погорецького, М. М. Погорецького, Т. В. Варфоломеєва та інших. Ці питання потребують й подальшого дослідження з урахуванням сучасного стану адаптації в Україні європейських стандартів правозахисної діяльності, нових викликів у сфері захисту прав та свобод громадян.

У зв'язку з цим **метою статті** є комплексний науковий аналіз європейських етичних стандартів професійної діяльності адвокатів.

**Виклад основного матеріалу**

Впровадження принципу верховенства права в європейських державах є визначальним завданням адвокатури. Завдяки широкому правовому інструментарію, здійснюючи захист прав своїх клієнтів, адвокати покликані сприяти правосуддю, впровадженню принципу верховенства права. Виконуючи професійні завдання, вони повинні завжди діяти вільно та неупереджено, відповідно до закону та загальновизнаних стандартів та етики юридичної професії.

Саме остання є моральним індикатором професійної діяльності адвокатів. Адвокатська етика є частиною судової етики. Тому одним із найважливіших аспектів у діяльності адвокатури є дотримання Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. № 5076-VI [1] та Правил адвокатської етики від 09 червня 2017 року [2].

У ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. № 5076-VI серед основних обов'язків адвоката передбачено необхідність дотримання присяги адвоката України та правил адвокатської етики [1]. Вдосконалюючи ці правила, важливим є аналіз і визначення кращого досвіду країн Європейського Союзу, який може бути адаптований в Україні.

Етичні стандарти функціонування адвокатури в Європейському Союзі становлять систему правових норм, що визначають моральні вимоги до професійної діяльності адвокатів, є орієнтиром у взаєминах адвоката з представниками установ та організацій, правоохоронних органів, окремими громадянами, у корпоративних відносинах з представниками адвокатських об'єднань та усталену практику їхнього застосування. Потреба формування таких моральних орієнтирів зумовлена тим, що, з огляду на виконання своїх професійних обов'язків, адвокат повинен уникати будь-якого конфлікту інтересів, ситуацій, що породжують моральні колізії. Ці стандарти є своєрідними морально допустимими засобами досягнення цілей професійної діяльності адвоката та стосуються прав та обов'язків щодо клієнтів, судових органів та органів публічного управління, адвокатури в цілому, інших адвокатів. Разом з тим, вони є своєрідними правовими гарантіями належного захисту правових можливостей особи (як прав, так і законних інтересів [3, с. 27]), що мають, як правило, превентивний характер [4, с. 145-148]. Вони охоплюють правові норми, сформовані на міжнародному, наднаціональному та національному рівні, які є загальнообов'язковими для всіх адвокатів, що працюють у країнах Європейського Союзу та усталену судову практику Європейського Суду з прав людини.

Формування цих стандартів на міжнародному рівні було розпочато зі схвалення Міжнародною асоціацією адвокатів Міжнародного кодексу етики у 1956 році, який визначив засади того, що Міжнародна асоціація юристів розглядала як бажану лінію поведінки всіх юристів, залучених у здійснення міжнародної юридичної практики [5]. Він став одним з перших еталонів етично-правових засад діяльності адвокатури в Європейському Союзі.

Надалі ідеї цього кодексу були розвинуті в низці інших міжнародно-правових актів: Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства 1988 р. [6], Хартії основоположних принципів європейської адвокатської професії 2006 р. [5], Основних положеннях про роль адвокатів 1990 р., Стандартах незалежності юридичної професії Міжнародної Асоціації юристів 1990 р. [8].

Радою Адвокатур ЄС 16 вересня 1977 року спочатку було прийнято декларацію, в якій було вміщено головні засади, на яких повинні були формувати етичні кодекси адвокатури держав-членів Європейського Союзу, а 28 жовтня 1988 року – Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейської спільноти. Цим самим було сформовано основу для наднаціонального та національного регулювання етичних вимог до адвокатів у державах-членах Європейського Союзу. Як слушно зазначає І. Я. Семенюк, уніфікуючий вплив цього міжнародно-правового акту був неоднаково реалізований в державах Європейського Союзу. Зокрема, одні держави дублювали зміст цього кодексу в національному законодавстві, зокрема так було зроблено в Ірландії; інші – вносили зміни до чинних кодексів для приведення їх у відповідність до Загального кодексу поведінки європейських адвокатів, таким шляхом пішли у Великобританії; окремим варіантом було паралельне існування норм національного кодексу, що регулює норми поведінки адвокатів, так і дія Загального кодексу правил Європейського співтовариства [9,- с. 120-121].

Наднаціональний рівень етично-правових засад діяльності адвокатури в Європейському Союзі розширений за рахунок правових актів, прийнятих на рівні Європейського Союзу. Серед таких – розпорядження, регламенти, директиви, рішення, які є частиною національного права держав-членів ЄС і мають безпосередню, пряму дію. До таких слід віднести Директиву Ради Європейського Економічного Співтовариства від 22 березня 1977 р. щодо сприяння ефективному здійсненню адвокатами свободи надання послуг (77/249/CEC) та Директиву 98/5/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 лютого 1998 р. щодо сприяння постійному здійсненню професії правника в іншій державі-члені, ніж держави отримання професійної кваліфікації [10, с. 173].

Не менш важливе значення мають рішення Європейського Суду з прав людини, оскільки вони є взірцем усталеної правозастосовної практики, зокрема рішення у справі «Ердем проти Німеччини» від 05.07.2001 р. [11], «Кемпбелл і Фелл (Campbell and Fell) проти Об'єднаного Королівства» [12] та багато інших. Ці рішення стосуються можливості консультування з адвокатом без присутності сторонніх осіб, визнання відсутності можливості зустрічей захисника й підзахисного наодинці порушенням права доступу до суду, заборони доступу сторонніх осіб до професійно-значимої інформації адвоката що має конфіденційний характер та багатьох інших питань.

У системі етичних стандартів функціонування адвокатури, які можуть бути адаптовані в нашій державі, слід виділити кращі взірці нормативно-правових актів держав Європейського союзу, що визначають морально-етичні вимоги до представників адвокатської професії. Серед таких – Кодекс адвокатської етики Польщі 1998 року, Кодекс поведінки адвоката 1984 р., Кодекс поведінки баристерів Англії та Уельсу 1981 року, Кодекс професійної етики адвокатів Греції 1980 р. (Kodex Deontologias), Кодекс професійної етики адвокатів Італії 2014 р., Етичний кодекс адвокатів Іспанії, Кодекс професійної етики адвокатів Литви та інші.

Високі моральні якості як визначальні характеристики адвокатів закріплені Етичним кодексом адвокатів Іспанії та визнано інтелектуальну та моральну незалежність адвокатів як умову незалежності суду загалом та гарантією об'єктивності захисту інтересів клієнта [13]. У змісті Кодексу професійної етики адвокатів Греції від 4 січня 1980 (Kodex Deontologias) адвокатура визнана самостійним органом правосуддя, а самі адвокати – чиновниками без фіксованої оплати праці [14]. Кодексом адвокатської етики Польщі, що був ухвалений Найвищою Радою Адвокатів 10 жовтня 1998 року, визначено засади адвокатської етики, критерії порушення гідності професії адвоката, обов'язок адвоката щодо захисту гідності адвокатської професії. Важливо, що цей кодекс містить заборони надавати правову допомогу, яка сприяла б вчиненню правопорушення, уникненню кримінальної відповідальності за діяння, яке може бути вчинено в майбутньому [15].

Основоположними для усіх національних законодавчих актів є принципи функціонування адвокатури, закладені Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, серед яких незалежність адвоката, довіра і особиста порядність, конфіденційність, додержання правил об'єднань адвокатів, чесного провадження судового розгляду, заборони повідомляти суду явно невірогідні або неправильні відомості тощо [16].

Важливо зрозуміти нові тенденції розвитку адвокатури в Європі. Адвокатура Європейського Союзу розвивається на засадах свободи та транскордонного характеру функціонування. Ці принципи остаточно закріпилися на законодавчому рівні після прийняття Директиви Ради Європейської Співдружності № 2006/123/ЄС від 12 грудня 2006 р. [17]. Ця Директива запровадила вільний ринок надання адвокатських послуг для всіх країн Європейського Союзу, впровадила заборону дискримінації, заснованої на національній приналежності як фізичних, так і юридичних осіб. Прийнявши цю директиву, Європейський Союз здійснив значний поступ у питанні спрощення порядку реалізації адвокатами своєї практики на всій його території. Після прийняття цього нормативно-правового акту стала можливою практика адвокатів в іншій державі-члені Європейського Союзу, ніж та, де особою було отримано професійну освіту і статус адвоката. Попри це, низкою судових рішень в Європейському Союзі визнано право окремої держави установлювати певні обмеження свободи адвокатської діяльності, наприклад визнано умову залучення іноземного адвоката до участі в судовому розгляді справи лише спільно з адвокатом цієї держави [9, с. 138]. Ці умови не стосуються випадків, коли у законі держави немає вимог щодо представництва інтересів особи членом національної адвокатури чи вимог щодо наявності статусу адвоката в офіційного представника. Практика відкритого доступу до професії адвоката повинна бути сприйнята і в Україні. Разом з тим питання відкритого доступу українських адвокатів до ринку послуг Європейського Союзу повинно стати важливим напрямом концентрації зусиль нашої держави.

Не менш важливо адаптувати в Україні вимоги щодо адвокатської таємниці, що існують у Європейському Союзі та визнані ЄСПЛ. Реалізація обов'язку адвоката дотримуватися конфіденційності щодо справ клієнтів неможлива без створення законодавчої основи для гарантування адвокатської таємниці. Так, законодавство України недостатньо захищає адвокатів від можливого розголошення адвокатської таємниці поза їх волею. Зокрема, це можливо у випадку обшуку в офісі адвоката. ЄСПЛ визнав обшук в офісі адвоката втручанням в «приватне життя», «житло», тобто порушенням ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [18]. Таким чином, ЄСПЛ визнав потребу у такому випадку залучення спеціального спостерігача, який повинен бути пов'язаний з адвокатською таємницею, щоб гарантувати захист конфіденційного матеріалу та прав третіх осіб [19, 20]. Абсолютність адвокатської таємниці неодноразово ставилася під сумнів вітчизняними вченими. Законодавство повинно чітко визначати випадки та підстави легального втручання в адвокатську таємницю. Потреба в цьому визнана низкою вчених, серед яких О. Водяннікова, І. Гловацький. Винятки можуть стосуватися питань фіскального характеру, усунення небезпеки вчинення злочину особою, інтереси якої представляє адвокат, запобігання нанесення тілесних ушкоджень чи спричинення смерті особи тощо [21; 22, с. 316]. Нормативне врегулювання вичерпного переліку таких випадків повинно бути закріплене в чинному кримінальному, адміністративному, фінансовому законодавстві.

Глибшого дослідження потребує питання реклами адвокатських послуг. Підходи європейських держав з цього приводу різняться. Данія, Великобританія, Швеція, Німеччина обрали шлях поступової лібералізації вимог щодо заборони реклами послуг адвокатів. Це зумовлено збільшенням конкуренції через відкриття ринку адвокатських послуг у Європейському Союзі та іншими чинниками.

Нові для України положення закріплені в Правилах адвокатської етики від 09 червня 2017 року. Визнано, що участь адвоката у соціальних мережах (наприклад, але не обмежуючись: Facebook, Twitter, LinkedIn, Pinterest, Google Plus+, Tumblr, Instagram, Flickr, MySpace та інших), Інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте адвокат може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету адвокатів та адвокатури в цілому [2]. Попри це, залишається незрозумілим спосіб встановлення вірогідності належності сторінки у соціальних мережах конкретному адвокату, виявлення спроб недобросовісної конкуренції через використання імені адвоката тощо.

**Висновки**

Перспективи євроінтеграції України потребують глибшого дослідження і апробування в нашій державі кращих зразків правового регулювання діяльності адвокатів у Європейському Союзі. У найближчі роки передбачається значне зростання євроінтеграційних економічних, соціальних та інших процесів. Ці процеси потребують формування нормативної основи для посилення захисту прав, свобод та законних інтересів особи. Усі вони потребують юридичного супроводу та адвокатського обслуговування. Тому особливо гостро постає питання про необхідність впровадження прийнятих у Європейському Союзі норм, що стосуються якості адвокатських послуг, адвокатської таємниці, етичних стандартів функціонування адвокатури. Лише системний підхід до майбутніх змін надасть змогу повною мірою реалізувати прагнення України стати правовою та соціальною державою.

**Література**

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Офіційний вісник України.* 2012. №62. с. 2509.

2. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 09.06.17 р. Дата оновлення: 24.07.2018. URL: http ://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/ (дата звернення: 22.08.2018).

3. Лыченко И. А. Гарантии административно-правовой защиты законных интересов граждан в сфере собственности. *Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса.* 2013. Вып. 2 (23). С. 25–29.

4. Личенко І. О Категоріальний аналіз поняття законних інтересів громадян у сфері власності. *Митна справа.* 2011. № 1 (73), частина 2. С. 145–148. http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ms/2011_1_2/145.pdf

5. Международный кодекс этики 1956 г. Дата оновлення: 24.08.2018. URL: https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=EA337128-CF90-4FE0-B9FA-01CCC21901DB (дата звернення: 26.08.2018).

6. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р. Дата оновлення: 24.07.2018. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/994_343 (дата звернення: 22.08.2018).

7. Хартія основоположних принципів європейської адвокатської професії 2006 року, прийнята Радою адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи (The Council of Bars and Law Societies of Europe) 2511.2006 р. Дата оновлення: 24.08.2018. URL: http://tomorrowslawyer.org/wp-content/uploads/2017/03/%D0%A5%D0%B0%D1%80%D1%82%D1%96%D1%8F.pdf (дата звернення: 26.08.2018).

8. Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної Асоціації юристів 1990 р. Дата оновлення: 20.05.2017. URL: http://bibliograph.com.ua/kodex-9/24.htm (дата звернення: 26.08.2018).

9. Семенюк І. Я. Моральні засади діяльності інституту адвокатури: теоретико-правовий аспект: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 240 с.

10. Святоцька В. О. Уніфіковані стандарти організації та професійної діяльності адвокатури в праві Європейського Союзу *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2018. Випуск 48, Т. 2. С. 173-177.

11. Ердем проти Німеччини: Рішення ЄСПЛ від 05.07.2001 р. Дата оновлення: 12.05.2018 р. URL: http://www.rrpoi.narod.ru/echr/anouther_3/erdem.htm (дата звернення: 11.08.2019).

12. Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства: Решение ЕСПЧ от 28 июня 1984 г. № 7819/77, 7878/77. Дата оновлення: 12.05.2017. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogosuda-na-russkomyazyke/kempbell-i-fell-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/ (дата звернення: 24.07.2017).

13. Código deontológico de la Abogacía Española. Дата оновлення: 01.03.2016. URL: http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/ (дата звернення: 26.05.2018).

14. Вільчик Т. Б. Адвокатура та судова влада: характер взаємовідносин. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7, № 4. С. 19-25.

15. Кодекс адвокатської етики Польщі: рішення Найвищої Ради Адвокатів від 10 жовтня 1998 р. № 2/XVIII/98. Дата оновлення: 13.10.2015. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya / kodeks -etyki-adwokackiej-ukr.pdf (дата звернення: 25.10.2017).

16. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р. Дата оновлення: 13.10.2015. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343 (дата звернення: 20.02.2018).

17. Про послуги на внутрішньому ринку: Директива Ради Європейської Співдружності 12.12.2006 р. № 2006/123/ЄС Дата оновлення: 11.11.2017. URL: http://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-po-pravu-evropejskogo-soyuza (дата звернення: 12.07.2018).

18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Дата оновлення: 21.01.2018. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/995_004 (дата звернення: 20.07.2018).

19. Колесниченко против России: Решение ЕСПЧ от 9.04.2009 г. Дата оновлення: 20.06.2018. URL: № 19856/04 http://www.lawmix.ru/abrolaw/2192/ (дата звернення: 22.08.2018).

20. Головань проти України: Рішення ЄСПЛ від 5 липня 2012 р. Дата оновлення: 11.11.2018. URL: http://golovan.ua/fileadmin/ Blog/CASE_OF_GOLOVAN_v_UKRAINE.ukr.pdf (дата звернення: 22.08.2018).

21. Водянніков Олександр. Біг по колу: реформування адвокатської діяльності в Україні в світлі Європейських стандартів. Дата оновлення: 26.01.2018. URL: www.sokol.law (дата звернення: 25.08.2018).

22. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі. Київ, 2003. 352 с.

**Lychenko I. A.**

**Ethical standards for advocacy in the European Union**

The article establishes that the priority for Ukraine is to focus on unified ethical standards of the European Union on the professional activity of lawyers. The non-state self-governing institute of advocacy should be reformed under conditions of Ukraine's membership in the European Union. Its construction, transformation and reform must be in line with socio-political and economic realities, the model of the Bar Association, which operates in the states of the European Union. Adaptation of the ethical principles of the professional activity of the lawyers of the European Union in Ukraine requires a qualitative reform of domestic legislation.

The complex scientific analysis of European ethical standards of professional activity of lawyers is presented. Among them are the norms formed at the international, supranational and national levels that are mandatory for all lawyers working in the countries of the European Union and the established jurisprudence of the European Court of Human Rights.

New tendencies of advocacy development in Europe are found out. The European Union's advocacy is based on the principles of freedom and the transboundary nature of functioning.

It is stated that the issue of open access of Ukrainian lawyers to the market of services

***АНОТАЦІЯ***

*У статті встановлено, що пріоритетним для України є орієнтація на уніфіковані етичні стандарти Європейського Союзу щодо професійної діяльності адвокатів. Представлено комплексний науковий аналіз європейських етичних стандартів професійної діяльності адвокатів. Серед них виокремлено норми, сформовані на міжнародному, наднаціональному та національному рівні, які є загальнообов'язковими для всіх адвокатів, що працюють у країнах Європейського Союзу, та усталену судову практику Європейського Суду з прав людини. З'ясовано, що адаптація етичних засад професійної діяльності адвокатів Європейського Союзу в Україні потребує якісного реформування вітчизняного законодавства.*

*Ключові слова: адвокат, адвокатура, стандарти, адвокатська етика, адвокатська таємниця, адвокатські послуги, реклама адвокатських послуг.*

***SUMMARY***

*The article establishes that the priority for Ukraine is to focus on unified ethical standards of the European Union on the professional activity of lawyers. The complex scientific analysis of European ethical standards of professional activity of lawyers is presented. Among them are the norms formed at the international, supranational and national levels, which are mandatory for all lawyers working in the countries of the European Union and the established jurisprudence of the European Court of Human Rights. It has been clarified that the adaptation of the ethical principles of professional activity of the lawyers of the European Union in Ukraine requires qualitative reform of the domestic legislation.*

*Key words: lawyer, attorney, standards, law ethics, lawyer's secret, lawyer services, advertising of lawyer services.*

of the European Union should become an important direction of concentration of our country's efforts.

The implementation of the duty of a lawyer to maintain confidentiality with regard to client cases is impossible without the creation of a legal framework to guarantee lawyer's secrecy. It has been established that Ukrainian legislation does not adequately protect lawyers from possible disclosure of their lawyer's secrecy beyond their will.

It is revealed that introduction of new ethical principles of professional activity of lawyers is connected with the change of legislation.

**Key words:** lawyer, attorney, standards, law ethics, lawyer's secret, lawyer services, advertising of lawyer services.

# ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНІЙ РЕТРОСПЕКЦІЇ

***ЗАВЕРТНЕВА-ЯРОШЕНКО Валерія Адольфівна - старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова***

***УДК 346:347***

*В статье исследованы предпосылки возникновение концессий и концессионных правоотношение как правовой формы осуществления хозяйственной деятельности в Украине. Осуществлено периодизацию концессионного законодательства. Научно обосновано и проанализировано экономико-правовое значение концессий в современных экономических условиях.*

*Ключевые слова: концессия, концессионная деятельность, концессионные правоотношения, хозяйственная деятельность, государственная собственность, коммунальная собственность.*

### Постановка проблеми у загальному вигляді

Сьогодні в Україні, на тлі сформованої тенденції дефіциту бюджету, виникла потреба в оптимізації залучення нових механізмів інвестування в економіку, які дозволяли б раціональніше використовувати весь потенціал державної і комунальної власності. Тож, не збільшуючи податкового тиску на населення, бачиться за необхідне вдатися до прогресивного досвіду інших держав, які мають у своєму розпорядженні розвинену систему категорій, що опосередковують взаємодію держави і приватного інвестора.

З огляду на це, дослідження правової природи концесії, особливостей правового регулювання переходу державного і комунального майна приватним партнерам видаються одними з найбільш перспективних напрямків сучасної науки.

### Зв'язок вказаної проблеми із важливими науковими та практичними завданнями

Проблематика правового регулювання концесійних відносин в Україні в умовах адаптації до законодавства ЄС є для сфери господарського права недостатньо дослідженою. Не дивлячись на значну кількість наукових робіт з питань обумовленості застосування концесії як механізму на практиці, більшість з них розглядалась у суто економічній площині нехтуючи публічно-юридичним аспектом. Підґрунтям вищезазначеного є дефіцит практичного досвіду у сфері державно-приватного партнерства внаслідок недосконалої правової бази, що має неузгодженості при застосуванні Закону України «Про державно-приватне партнерство» і чотирьох законів про концесії (базовий та три галузевих), та необхідністю врахування «концесійних» Директив ЕС. Необхідність уніфікації правового розуміння системоутворюючих чинників зазначеного механізму має впорядкувати правила використання концесій як базового інструменту залучення приватних інвестицій на внутрішньодержавному та зовнішньодержавному рівні.

Так, дослідження основних аспектів розвитку концесійних відносин дозволить знайти шляхи подолання вищезазначених недоліків. А вирішення цієї задачі на національному рівні є достатньо актуальне, оскільки Україна поставила за мету стати рівноправним суб'єктом міжнародного спів-

товариства, зокрема вступити до Європейського Союзу.

З огляду на зазначене, **метою** даною статті є теоретичний аналіз історичного досвіду виникнення концесій та концесійних правовідносин як правової форми здійснення господарювання в Україні і розробка на цій основі науково-теоретичних і практичних рекомендацій з удосконалення господарського законодавства, яке регулює відносини у згаданій сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми**

Значний внесок у розвиток даної проблематики внесли праці українських і російських вчених радянського та сучасного періоду в галузі теорії права, господарського, цивільного, міжнародного права та економіки: Х. Безансон, Ч. Бетінгер, І. М. Берштейн, М. М. Богуславський, К. Вербаер, О. Григоров, Л. Я. Евентов, Б. А. Ландау, О. А. Медведєва, Ж. Ф. Обі, В. Шретер та ін.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття**

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень у сфері концесійних правовідносин, подальшого дослідження потребує вивчення історичного досвіду та традицій співпраці держави з представниками бізнесу. Аналіз історичних прикладів сприятиме кращому розумінню механізмів концесійних відносин та його застосування в сучасних економічних умовах.

**Виклад основного матеріалу дослідження і обґрунтування отриманих наукових результатів**

Важливість концесійних відносин у впорядкуванні суспільного життя зазначалося ще Римськими юристами. Як важлива і невід'ємна складова загального правопорядку, що має засновуватись на врегулюванні найбільш затребуваних відносин. Незважаючи на те, що система римського цивільного права була побудована переважно на приватноправових засадах, не усяка річ могла бути предметом приватної власності чи належати особі на праві такої власності [1; с. 91]. Давньоримські юристи (Гай, Глоса) виділяли з множини речей, які слугують задоволенню потреб людини, особливі групи, що не можуть бути об'єктами приватної власності (res publicae і res divini juris) [2; с. 3]. До цих груп входили не тільки речі, які не могли знаходитись у приватній власності, але й такі, що не могли бути і предметом розпоряджання (предметом обороту) [1; с. 91]. Обидві ці категорії речей визнавались виключеними із звичайного приватно-правового обігу і охоплювались одним загальним поняттям res extra commercium [3; с. 35]. Так, зокрема, до res publicae відносились речі, суб'єктом права власності на які виступав римський народ, а саме:

- res in usu publico, речі у суспільному (публічному) використанні, що експлуатуються членами суспільства як громадянами (річки, порти, дороги, стадіони тощо) [4; с. 132];
- речі, що служать специфічним цілям держави і вилучені з безпосереднього використання громадянами (казна, військове спорядження і т.ін.);
- речі, які є об'єктом комерційної діяльності держави (наприклад, ager publicus – публічний земельний фонд) [5; с. 337].

Інша група речей вилучених з приватноправового обороту – res divini juris (речі божественного права), яка включала в себе речі священні та релігійні, що були суспільством присвячені богам та не знаходились у складі майна будь-якої особи [4; с. 132]. До них відносились речі, призначені служити релігійним цілям (наприклад, храми), та речі, що взагалі визнавалися священними (наприклад, муніципальні стіни).

У римському праві вилучення певних предметів із звичайного приватноправового обігу та підпорядкування їх «долі» дії особливих норм відбувалося внаслідок фактичних особливостей даного предмета (natura) або певних приписів позитивного права (jus gentium, mores civitatis) [2; с. 4].

Так, римський магістр мав право передавати об'єкти публічної власності в оренду, однак такі угоди розглядались не як угоди приватного права, а як адміністративні розпорядження [1; с. 92].

У Римській імперії, при Гогенштауфенах, існувало поняття гірничої реалії. Так, за правління Фрідріха Барбаросси було сформовано та закріплено положення, з огляду на яке ніхто не мав права займатись гірничою справою без попередньо одержаної від короля за визначену плату концесії [2; с. 6]. Нормативно-правове закріплення юрисдикції монарха на надра міститься і у «Саксонському зерцалі» – пам'ятці німецького права першої половини XIII століття: «Усі скарби, які знаходяться у землі глибше ніж зорює плуг, належать королівській владі» (Книга 1, стаття 35) [6; с. 287]. Таке закріплення мало яскраво виражений економічний характер, оскільки в подальшому передача права на здійснення надрокористування ставало додатковою статтею прибутку сюзерена. Однак зосередження монархом у своїх руках права виключної монополії не тільки на надра, але й на рибальство, карбування монет та ін. [7; с. 2] призвело до сутички його з імперськими князями. Зважаючи на це, за «Золотою Буллою», прийняття якої у 1356 році було компромісом у конфлікті між імператором Карлом IV і князями-виборцями, монарх був змушений поступитися цими привілеями [6; с. 282], в тому числі і можливостями надання концесій на надрокористування.

Місцем появи концесії вважається Франція. Публічні служби епохи середньовіччя були добре розвинені. Вже тоді концесія займала певне місце в господарсько-економічної діяльності. Королівська влада часто використовувала концесію для організації функціонування діяльності територіального устрою, планування агломерацій і створення зручностей для населення.

Вперше слово «concessio» було згадано в тексті указу Короля Louis VI Le Gras в 1170 році, який надавав привілей транспортування товарів паризьким торговцям [8; с. 10]. Первинне поняття про концесії уявлялося як «поставити на місце, замість» від латинського слова «consedere». Це дозволяло монархії доручити ведення певної господарської діяльності, якою вона була не в змозі займатися особисто, зовнішній структурі.

Починаючи з XI століття, поступово поняття концесії змінювалося, трансформувалось і як наслідок, стало одним з видів діяльності публічних служб, метою яких було задоволення потреб населення, шляхом створення необхідних інфраструктур або поліпшення вже існуючих.

У ту ж епоху з'являються перші правила функціонування муніципальних служб [8; с.25].

Починаючи з XIII століття і практично до XX століття, освоєння територій залишається основною метою влади. З цього часу монархія сприяє створенню інфраструктур, з метою поліпшення комерційного обміну (дороги, транспорт, урбанізація). Так, у 1213 році монарх Philippe Auguste віддав у концесію експлуатацію річкового судноплавства по Сені, метою якої було фінансування нового річкового порту в Парижі.

Метою введення мита за користування був лише дозвіл підприємцю отримати дохід, необхідний для продовження будівельних робіт і на утримання інфраструктур. Паралельно концесіям, яким приділялася велика частка винаходів, існувала більш класична форма концесії, пряма та директивна, яка була прерогативою монархії. Так само існувала муніципальна концесія, що базувалася на контракті між приватною юридичною особою та міською владою і призначалася для забезпечення функціонування публічних служб, як, наприклад, міські дороги, міське освітлення, водопостачання та ін. Фінансування муніципальної діяльності здійснювалося за рахунок мита на товари, ввезені в місто [9; с.11].

Якщо влада не здійснювала роботи або не забезпечувала послугами, як це було найчастіше, вона делегувала управління, вдаючись до концесій, при цьому, фіксуючи умови в контракті. Концесіонер при цьому зберігав певну свободу дій в області організації, з огляду на великі інвестиції з його боку.

Така схема співпраці триватиме до XIX століття. Протягом багатьох століть концесія поступово застосовувалася практично у всіх сферах економічної діяльності країни. Таким чином, протягом XIX століття поняття концесії наближалося до визначення представленого Monsieur Delallau в 1834 році:

Концесія – це контракт, за яким один або кілька підприємців зобов'язуються перед адміністративним органом провести за їх рахунок, на їх ризик суспільно корисні роботи в обмін на право стягнення мита або інших пільг з споживача [10; с. 12].

На початку XX століття існують дві форми концесії: концесія публічної служби та концесія громадських робіт, визначення яких було представлено в 1916 році паном Chardenet перед парламентом з приводу справи «Газ Бордо»: [10; с. 21]:

«Приватна особа або компанія, що здійснюють суспільні роботи або забезпечують їх обслуговування за свій рахунок, з дотацією або без неї, отримують дохід від експлуатації державно-громадських об'єктів, з правом отримання плати від споживача, що закріплюється контрактом». Це визначення буде перевірятися, збагачуватися протягом десятиліть до нашого часу.

Винайдення людством нових географічних напрямків, що були покликані ефективністю товарообміну спряли розвитку правового уявлення нових підходів до визначення концесійних та, можливо, інших форм взаємозв'язків між суб'єктами приватного сектору та тими, що впливали на врегулювання владних повноважень. Так, відкриття Америки, відкриття морського шляху в Індію відкривало нові сфери господарської діяльності, зокрема нових ринків для торгівлі. Однак державна влада Іспанії, Португалії, Англії вилучає торгівлю з колоніями із сфери приватної ініціативи і починаючи з XVI століття з'являються торгові концесії [2; с. 7]. Першою такою концесією, на думку П. Фішера, був договір від 17 квітня 1492 року між Ferdinand von Spanien / Isabella von Kastilien – Christoph Kolumbus, згідно з яким першовідкривач Америки отримав ряд довічних прав та привілеїв [3; с. 35]. Вищезазначене спонукає до обумовленого наявністю історичних фактів висновку про наявність чіткого правового бачення механізмів врегулювання концесійних відносин як таких, що мали лежати в основі з часом відомих правових норм які містить сучасне законодавство. Тож маємо констатувати, що зародки юридичного закріплення приватно-публічного регулювання концесійних відносин мають свої витоки у далеких XV – XVI століттях та базувались на тогочасних правових поглядах щодо договірних відносин які мають включати елемент сучасного уявлення про наявність владного підпорядкування щодо забезпечення інтересу державного утворення із забезпеченням природнього інтересу приватних осіб задля отримання господарського зиску.

Вищенаведені нами історичні факти правового впорядкування концесійних відносин базуються на подальшій доцільності передання виключного права користування об'єктом суб'єкту, що його використовував. використанні виключного права користування об'єктом передачі. Так, В. Шретер зазначав: «Всюди де державна влада монополізувала на свою користь певну діяльність, що приносила прибуток, вона часто передавала цю діяльність приватним особам, але вже у вигляді виключного привілею та за окрему плату» [7; с. 1].

Окремої уваги заслуговує ретроспективний аналіз становлення концесійних відносин на теренах територій, що на разі перебувають у складі сучасної Росії. Концесія, як одна з можливих форм іноземних капіталовкладень, яку не слід змішувати з іншими формами, і, насамперед, зі створенням підприємств з іноземними інвестиціями, активно застосовувалася на території Російської Імперії з XIX століття. Тут доречно згадати про те, що дореволюційна Росія була країною, яка однією з перших вирішила скористатися в інтересах економічного розвитку, вигодами іноземних капіталовкладень. Рекордний приплив іноземних капіталів в економіку Росії спостерігався в 1895-1902 р.р. У 1909-1914 р.р. (з усіх інвестицій в економіку на іноземний капітал припадало близько 5%). В окремі роки іноземні інвестиції становили в Росії більш половини всіх нових капіталовкладень у промисловість та інші галузі в значній мірі створювалися іноземними фірмами. Так, за допомогою іноземних інвестицій були побудовані залізниці, створені металургійна промисловість, електротехніка, хімічна промисловість. Перед початком першої світової війни, за даними на червень 1913 року, з 19 найбільших бан-

ків 11 були засновані фактично на іноземні капітали [11; с.42].

Що ж стосується законодавчої сторони справи, то в Росії, як і в інших країнах, що активно йшли по шляху розвитку капіталізму, не було спеціального законодавства про іноземні інвестиції (застосовуючи сучасну термінологію), але на початку століття було прийнято торгове, банківське, акціонерне та інше законодавство, що забезпечило відповідні умови для застосування іноземного капіталу.

Вивчення іноземних інвестицій в російському народному господарстві перед Жовтневою революцією має не тільки практичний, а й глибоко теоретичний інтерес. Якщо Англія, а після світової війни й США є класичними країнами експорту капіталу, то Росія до 1918 р. представляла класичну країну імпорту капіталу. Доля російського капіталу була тісно пов'язана з іноземним капіталом протягом півстоліття. Потреба в залученні іноземних коштів диктувалася прагненням створити велике виробництво, широке промислове будівництво, а це означало неодмінно велику промисловість з додатком пара, електрики, з машинним виробництвом самих машин. З моменту введення Росією залізниці, запровадження вищезазначених новел у виробництво стало для неї під великим питанням, вирішення якого залежало від підтримки ззовні. Це і зумовило ряд заходів в області економічної політики. Грошова реформа 1897 р. забезпечила стабілізацію рубля, створила елементарну передумову для припливу іноземного капіталу, який здійснювався в найрізноманітніших формах:

- у вигляді припливу нового капіталу із-за кордону на даний відрізок часу;
- у формі збільшення капіталу вже існуючих закордонних підприємств за рахунок капіталізації отриманої додаткової вартості;
- у формі скупки нових підприємств;
- шляхом розвитку системи «участі» та т. ін. [12; с. 5].

Цікавими та повчальними є факти, що засвідчують інтерес до концесії як механізму на теренах сучасної України. Перший стосується отриманням (1866 р.) Кочубеєм концесії на будівництво заводу з виготовлення залізничних рейок, який за браком коштів, у наступному передав концесійні права Джону Юзу. Другий засвідчує затвердження 18 квітня 1869 р. російським імператором офіційного концесійного документу: «Договір про утворення Новоросійського товариства з виробництва кам'яного вугілля, заліза та рейок і товариства залізничної гілки від Харківсько-Азовської лінії», який Дж. Юз уклав з урядом та розпочав будівництво виробництва та житлових об'єктів селища Юзівка (Донецьк). За цим концесійним договором уряд безкоштовно надавав акціонерному «Новоросійському товариству» вугільні землі, позику у 500 тисяч рублів та право безмитного ввезення обладнання [13; с. 23].

Цікавим є застосування концесій на муніципальному рівні, що обумовлювались доцільністю залученням додаткових коштів для забезпечення потреб суспільства тогочасного міста Харкова у XIX ст.. Прикладом цього є укладання концесійного договору за для забезпечення централізованого водопостачання у місті та організації залізничних перевезень [14; с. 393].

1874-1878 р.р. укладено з компанією А.К. Рейса та К.К. Діля концесійний договір щодо улаштування водоводу, внаслідок отримання виключного права на створення та експлуатацію підприємства із забезпечення м. Харкова питною водою на заздалегідь обумовлених умовах щодо добового обсягу за власні кошти та на власний ризик строком на 45 років згідно із затвердженим міським управлінням проектом під наглядом уповноважених чиновників думи. Цікавою видається додаткова умова, що обумовлювала право на звільнення концесіонера від сплати міських податків.

Достатньо не стандартним можна вважати підхід щодо укладення концесійного договору у тому ж м. Харкові на право кінних перевезень залізницею у 1882 р. іноземним громадянам Бонне та Отле на 42 роки, відповідно до яких місто отримувало право на участь у прибутках у розмірі 2% через 25 років [14; с. 396].

Великий інтерес до російського господарства виявляв і американський капітал. До 1914 р. економічні зв'язки США з Росією не відрізнялися пожвавленням і в кількіс-

ному відношенні були незначними, що пояснювалося природними та економічними умовами розвитку обох держав. Зовнішня торгівля розвивалася повільно, з огляду на схожість господарської структури в експорті обох країн, де переважали продукти сільського господарства.

Що стосується експорту капіталу, то самі США були до 1914 р. ареною вкладів іноземного капіталу, а якщо і вивозили свій капітал, то направляли його, у першу чергу, в сусідні країни – Канаду та держави Центральної і Південної Америки. Найбільший інтерес з боку американців привертав залізничний транспорт. У 1915 р. відбувалися наради представників російського уряду та американських інвесторів з питань надання останньому концесій у російському господарстві. Новий виток розвитку концесійних відносин припадає на XIX століття, в період інтенсивного розвитку промисловості і техніки, коли з'являються нові підприємства, які з економічних міркувань недоцільно було передавати у приватну власність. Саме в цей час створюються об'єкти, функціонування яких має значне суспільне значення і які є життєво необхідними для населення (наприклад, об'єкти інфраструктури населених пунктів).

У зазначений період також вперше в історії концесійної діяльності поширюється практика передачі у володіння приватній особі за концесійними договорами не лише готових функціонуючих об'єктів, а й права на створення та експлуатацію нових об'єктів. Внаслідок таких угод концесіонер брав на себе зобов'язання створити зазначений у договорі об'єкт, але не за власним розсудом, а відповідно до встановленого державою плану або на вимогу концесієдавця мав поліпшити діяльність об'єкта концесії [7; с. 2-3].

Треба погодитись із позицією О. Григорова, що з часів Стародавнього Риму і до XIX століття розвиток концесії як механізму базувався на первинному вилученні об'єкту із приватно-правового обігу з наступною передачею на платних умовах у приватне тимчасове володіння на підставі акту публічної влади [3; с. 36] за умови обов'язкових встановлених обмежень та правил експлуатації для дотримання господарського ефекту.

Варто звернути увагу й на розвиток концесійної діяльності у СРСР. Так, певний досвід рішення проблем розвитку за допомогою залучення в країну іноземних інвестицій був накопичений у Радянському Союзі після революції. Відомо, що В. І. Ленін надавав виняткове значення концесіям та спільним підприємствам (СП) як формам залучення іноземного капіталу [15; с.11].

Концесії – чисті та змішані слугували, в той період, основними формами залучення іноземних інвестицій у господарство країни. У першому випадку капітал повністю належав іноземному підприємцеві, в другому – капіталовкладення здійснювалися радянськими та іноземними учасниками. Відповідно і управління було спільним, а прибутки розподілялися пропорційно вкладеним капіталам. За своєю суттю ця форма концесій найбільш близька нинішнім спільним підприємствам. Крім того, з іноземними фірмами укладали так звані угоди про технічну допомогу. Відповідно до них радянським виробничим організаціям надавалося допомога в розробці різних технічних проектів, а також надавалося право користування патентами фірми-учасниці угоди. У зобов'язання останньою входило також налагодження виробництва згідно з власною технологією та навчання на своїх підприємствах радянського інженерно-технічного персоналу.

Потреба в залученні іноземних капіталів виявилася практично відразу після жовтня 1917 р., а концесії повинні були зіграти в цьому позитивну роль [16; с.75].

На відміну від дореволюційної Росії залучення іноземного капіталу потребувало створення особливого режиму. Правові основи майбутньої концесійної політики були сформульовані ще у 1918 р. на першому пленумі ВРНГ, де були декларовані основні положення [17; с.34], в яких чітко простежувався безоплатний характер відчуження концесій, який був одним з центральних принципів зовнішньоекономічної політики Радянської республіки відносно залучення в країну іноземного капіталу.

Громадянська війна відклала на час реалізацію концесійної політики. І лише 23 листопада 1920 р. Раднарком прийняв Постанову про загальні економічні та юридичні умови концесії [18; с. 89].

У ньому підкреслювалася істотна роль іноземних концесій у справі «відновлення та посилення виробничих сил республіки та всього світового господарства», а також перераховувалися «…загальні економічні та юридичні умови концесій», які можуть бути укладені з союзними, заслуговуючими довіри, іноземними товариствами та організаціями».

Декрет був прийнятий у період «військового комунізму», що наклало характерний відбиток на його зміст. Якщо в 1918 р. концесіонер міг вільно розпоряджатися власною продукцією, а Радянська держава обумовлювала собі право лише на купівлю частини цієї продукції, то відповідно до Декрету від 23 листопада 1920 р. уся продукція концесійного підприємства належить державі і тільки частина її може надаватися концесіонерові в якості винагороди.

Що стосується конкретних пропозицій, то йшлося, передусім, про лісові, гірничодобувні і сільськогосподарські концесії на околицях Росії – півночі та південному сході європейської частини, в Сибірі. Концесійні об'єкти, причому не лише сировинні, а й в оброблювальній промисловості, пропонувалися в якості задоволення майнових претензій західних держав, заявлених на Генуезькій і Гаагській конференціях. Але ці пропозиції не були прийняті тому, що ні правові, ні економічні пільги були не в змозі притягнути іноземних інвесторів, оскільки адміністративна система управління, що існувала в РРФСР, народним господарством була не в змозі забезпечити ефективне функціонування вкладених капіталів. І лише з введенням НЕПу у березні 1921 р. та з встановленням ринкових стосунків були створені передумови, які західні підприємці визнали прийнятними для здійснення господарської діяльності в країні. У резолюції X з'їзду РКП (б) йшлося про те, що іноземні концесії мають бути використані для підняття продуктивних сил республіки, що є основним завданням, що стоїть перед республікою.

Виходячи з цих положень, З'їзд схвалив декрет РНК від 23 листопада 1923 р. про економічні та юридичні умови концесій. У резолюції XI конференції РКП (б), що відбулася в грудні 1921 р. відзначалася нова форма залучення іноземного капіталу – «змішані товариства» з обов'язковою участю Наркомзовнішторгу «з метою заготівлі експортних товарів усередині країни, збуту їх за кордон і ввезення в Росію необхідних продуктів». Крім того, знов підкреслюється, що «інтереси відновлення народного господарства вимагають полегшення приливу іноземного капіталу в різні області народного господарства», «у формі концесій і позик» [18; с.92].

Необхідно відмітити, що вищезазначені положення перекликаються з потребами сучасного становища України. Сьогодні наша країна стоїть перед важливим завданням – у найкоротші терміни модернізувати за допомогою передових технології господарство та притягнути зарубіжних інвесторів у ті галузі, які є основною рушійною силою розвитку економіки.

З 1 січня 1923 р. набув чинності Цивільний кодекс (ЦК) РРФСР. Його розділ X був присвячений товариствам, і, зокрема, з обмеженою відповідальністю, а також акціонерним товариствам. У країнах з ринковою економікою зазначені організаційно-правові форми капіталовкладень є одним з основних інструментів господарської діяльності (як приватної, так і державної). «Характерна особливість» законодавства СРСР стосувалась і положень про концесійну діяльність, що полягала в одночасній значній кількості нормативно-правових актів, що регулювали таку діяльність, проте не містили чіткого її правового визначення. До ЦК 1923 р. концесія ототожнювалась виключно з поняттям іноземного капіталу. Після – поняття концесії було сформульовано як діяльність, на здійснення якої потрібен спеціальний дозвіл на користування об'єктами, що мають державне значення [19; с. 18-19]. Разом з тим ЦК закріплював перелік об'єктів, вилучених з цивільного обігу, а саме: земля (володіння нею допускалося лише на праві користування); промислові, транспортні підприємства в цілому, фабрики, заводи, рудники; рухомий склад залізниць, літальні

апарати тощо, але, як уже було зазначено, лише окремі з цих об'єктів могли бути предметами концесії.

Нарешті, 21 серпня 1923 р. був створений декрет про установу Головного концесійного комітету (ГКК) при РНК СРСР. До його компетенції входило вирішення питань про допуск і залучення іноземних капіталовкладень у СРСР.

Із запровадженням НЕПу був створений правовий механізм регулювання іноземних капіталовкладень на території СРСР. Його основними елементами були Декрет про концесії від 23 листопада 1920 р. і ЦК РРФСР, умови концесійних договорів і статутів змішаних товариств, а також – Головний концесійний комітет при РНК СРСР.

З 1922 по 1927 р.р., тобто в час, коли Радянський уряд активно проводив курс на залучення іноземного капіталу, було отримано 2211 пропозицій про концесії. Перше місце, за кількістю пропозицій, що поступили, займала Німеччина, потім йшли Англія, США, Франція [20; с. 40]. Проте, укладено було всього 163 концесійних договори, включаючи договори про технічну допомогу. При цьому, приблизно третина з них вже припинила свою дію на цьому періоді часу. У результаті, до кінця 1927 року налічувалося всього 69 концесій.

Питома вага концесій у народному господарстві країни залишалася украй малою. Концесійний капітал, так би мовити, в роки свого розквіту, тобто в 1926-1927 р.р., відносно капіталу промисловості СРСР складав усього 0,57 %. Украй малою була і доля концесій у зовнішньоторговому обігу СРСР [12; с. 99].

Крайня стриманість у реалізації концесійної політики відбилася на незначному числі укладених угод. Це пояснюється, передусім, надмірно обережним підходом до можливості здачі того або іншого об'єкту в концесію. Майже половина концесійних пропозицій була відхилена на підставі того, що торкалася об'єктів, які уряд з тих або інших причин не хотів здавати в концесію.

Так, з правової точки зору, концесії, в даному періоді, надавалися в цілях розвитку продуктивних сил країни. Але, надаючи концесію, Радянський уряд не доручав концесіонерові управління діяльністю. Концесії сприймалися як привілеї, вилучення із загальних правил, і як такі, створюють певні правовідносини та одиничне право для концесіонера. Фактично концесія – акт верховної влади, в компетенцію якої входять питання про зміну та призупинення дії законів. Саме тому держава, поділяючи свої прерогативи з концесіонером у торговельно-економічній сфері, не обмежувала себе відносно своїх верховних прав [2; с. 32-33].

Оскільки концесія розглядалася радянським правом як привілей, її об'єктами могли бути предмети або дії, вилучені з цивільного обороту (земля, надра, транспорт, зовнішня торгівля та ін.). Відповідно, під концесією чинне законодавство тоді розуміло дозвіл влади, що надає фізичній або юридичній особі право або займатися діяльністю, що здійснюється за загальним правилом самою державою, або мати такі майнові об'єкти, які в силу законів вилучені з цивільного обороту.

Єдиним органом, що надавав концесії, пов'язані із залученням іноземного капіталу, був РНК СРСР. Це стосувалося як всесоюзних, так і республіканських, місцевих концесій. Практика надання концесій у СРСР пішла шляхом укладення концесійних угод. У процедурному плані це означало затвердження (схвалення) Раднаркомом проектів концесійних угод, що надаються йому Головним концесійним комітетом.

Тут слід торкнутися особливостей правової системи СРСР того часу. Радянському праву був чужий принцип розділення влади. Відповідно, формальне поняття закону було відсутнє. Законотворчою компетенцією, згідно з Конституцією СРСР від 31 січня 1924 року, володіли РНК СРСР, ЦВК та З'їзд Рад СРСР. Тому під декретами та постановами слід розуміти закони в матеріальному сенсі [21].

Концесійний договір затверджений РНК СРСР, був спеціальним законом і містив певні пункти загальноправового регулювання (зокрема, цивільно-правового). У той же час, державна влада новим спеціальним законом могла змінити або навіть відмінити акт про надання концесії. Тому іноземний інвестор як в чистій, так і в змішаній концесії по-

требував гарантій, що такого роду зміни не матимуть місця або, принаймні, збитки, що можуть бути заподіяні зміною первинних умов, будуть відшкодовані.

Частково проблему таких гарантій вирішувала договірна форма концесій. Але саме частково, оскільки вирішальну роль відігравав державний суверенітет, точніше, конституційні принципи взаємовідносин між верховною владою та індивідом, а також місце міжнародно-правових договірних зобов'язань держави, що надала концесію.

Ввезення устаткування було безмитним, але впродовж певного терміну. Проте, обумовлювалися його вартість та технічні умови. Воно мало бути новітнім для своєї галузі.

Ввезення капіталу в грошовій формі допускалося тільки в іноземній валюті через Держбанк СРСР, який, у свою чергу, виплачував концесіонерові суму, що перекладалася, в рублях. Поповнення засобів концесійного підприємства здійснювалося тільки шляхом ввезення капіталу із-за кордону або з прибутків, що отримуються концесійним підприємством.

Свобода зовнішньоторговельних операцій повинна бути обумовлена в концесійному договорі. Інакше, враховуючи монополію зовнішньої торгівлі, концесіонер міг діяти на основі загальних законів. Особливо це торкалося концесіонерів, що працювали на внутрішній ринок.

Трудові стосунки регулювалися КЗПП або колективними договорами з відповідними галузевими профспілками. У концесійних договорах містилися положення про умови праці, що стосувалися як радянських громадян, так і іноземців. Це було конче необхідним для далекосхідних концесій, де працювало по найму багато громадян Китаю та Кореї. Крім того, концесійним договором передбачалося зобов'язання концесіонера щодо підготовки кваліфікованих робітників і адміністративно-технічного персоналу з числа громадян СРСР з поступовою заміною останніми іноземних фахівців.

Страхування здійснювалося концесіонером на максимальну суму в Держстраху СРСР на ім'я уряду. Страховка поверталася частинами в міру відновлення пошкодженого майна таким чином, щоб вартість основного майна не зменшувалась. Умови страховки розповсюджувались на кожного наймача державного майна. Причому до страхового майна включалося не лише передане концесіонерові, а й майно привнесене концесіонером.

Публічна звітність концесійного підприємства здійснювалася відповідно до існуючих в СРСР правилам. Уряд спостерігав за виконанням концесійного договору, отримуючи відомості від концесіонера через своїх представників.

Передача концесії без дозволу уряду третім особам заборонялася. Лише окремими концесійними договорами передбачалося створення акціонерного товариства для експлуатації цієї концесії (зазвичай у строго обмежені терміни з початку її дії). Але якщо створене акціонерне товариство не виконувало зобов'язання по концесійному договору, концесіонер не звільнявся від зобов'язань за останнім. Основне майно концесійного підприємства не могло бути використано задля задоволення претензій третіх осіб, кредиторів новоствореного акціонерного товариства.

Необхідно підкреслити, що концесійне підприємство в той час повинне було перейти до уряду **чистим від заборгованості**, оскільки уряд не відповідав по його боргах.

Договори допускали і дострокове припинення концесій як шляхом одностороннього акту уряду, так і у зв'язку з вирішенням спорів у судовій інстанції. Також був передбачений загальний виняток щодо можливості розірвання договору у разі істотних порушень договору концесіонером. Проте, в усіх перелічених вище випадках провину концесіонера повинні були довести у суді або арбітражний суд. Концесіонер, у свою чергу, мав право на судове оскарження дій уряду.

Звернемося до гарантій які уряд надавав концесіонерові які, до речі, були дуже цікавими. У тій або іншій формі вони відтворювали п. 4 та 6 Декрету про загальні економічні та юридичні умови концесій, згідно з якими уряд гарантував, що майно концесіонера, вкладене в концесійне підприємство, не буде ані націоналізовано, ані конфісковано, ані реквізовано, а умови договору не

можуть бути змінені в односторонньому порядку будь-якими розпорядженнями або декретами уряду.

Проте, на тлумачення цих гарантій вплинули доктринальні погляди стосовно взаємовідносин між державою та індивідом. У той час думка про захист прав індивідів проти держави суперечила доктрині радянського права, відповідно до якої джерелом правоздатності індивіда є не факт його народження або існування, а відповідний акт державної влади, яка в змозі цю правоздатність розширити, звузити та навіть звести до нуля. Ця точка зору була зафіксована ЦК РСФСР, який у ст. 4 наділяв індивіда цивільною правоздатністю «з метою розвитку продуктивних сил країни» [18; с. 60].

Отже, особа не мала прав, незалежних від волі держави, а тому договір не міг слугуватиме дієвою гарантією від свавілля держави. Це торкалося і гарантій концесіонерам за Декретом від 23 листопада 1920 р. Зазначений декрет – спеціальна постанова РНК, органу законодавчої влади, яка іншим законом цього ж органу могла бути змінена або скасована.

Так, можна зробити висновок, що в зазначений період СРСР було монополізовано багато видів господарської діяльності (наприклад, зовнішня торгівля), здійснення яких було можливе лише за спеціальним дозволом відповідних органів влади, тобто на концесійних засадах.

Тож вдається за доцільне констатувати, що особливість правової регламентації концесійної діяльності в Радянському Союзі здебільшого тяжіла до пріоритетності владно-дозвільної складової, а щодо самих об'єктів, то з огляду на загальні тогочасні НПА, вони були здебільшого вилучені із цивільного обігу або мали суттєві обмеження у цивільному обігу [19; с. 18], проте в основному відповідало існуючому на той час закордонному уявленню про напрямки такого регулювання.

Щодо особливості існування іноземних інвестицій, що були спрямовані на забезпечення концесій, то вони здебільшого охоплювали соціально-торгівельну сферу та реалізовувались у формах або виключної участі іноземного капіталу і відповідного менеджменту, або у формі акціонерних товариств за обов'язковим представництвом держави в особі відповідного територіального народного комісаріату за місцем об'єкту концесії [22; с. 224], які внаслідок домінування неприродніх методів управління економікою та превалювання адміністративно-командних важелів впливу на прийняття господарських рішень майже повністю припинили свою діяльність до 1930 року.

Зазначене знайшло своє відображення у Великій Радянській Енциклопедії 1937 року, де зазначається, що станом на 1.10.28 року діяли 68 із 147 укладених концесійних договорів – 24 в обробній, 14 в гірничій промисловості, які забезпечувались здебільшого представниками бізнесу Німеччини (14 концесій), а за сумою інвестицій – Англією (20 млн. руб.), у той час як сукупний концесійний іноземний капітал сягав 48 млн. руб. Втім тенденції неприродніх методів управління економікою та превалювання адміністративно-командних важелів впливу на прийняття господарських рішень сприяли майже повній ліквідації концесій, яких на 1.01.36 року становило всього 11 [23; с. 182].

Після того, як Радянський Союз припинив своє існування, у всіх державах – учасницях СНД було запроваджено національне законодавство, а з неврегульованих законодавством питань у перехідний період продовжували діяти норми законодавства СРСР, якщо воно не суперечило конституціям і національному законодавству.

Так, у інвестиційному законодавстві передбачені спеціальні правила щодо концесій, які були закріплені у відповідних нормативних актах. У Росії, наприклад, – це ст. 40 Закону «Про іноземні інвестиції Росії» від 4 липня 1991 р., ст. 46 Закону «Про іноземні інвестиції Молдови», ст. 28 Закону «Про іноземні інвестиції на території республіки Білорусь», Закон «Про концесії та іноземні концесійні підприємства в Республіці Киргизстан», ст. 22 Закону України «Про режим іноземного інвестування»[15; с. 216, 238, 263, 278, 308, 316]. У цей період Україна активно розробляє своє концесійне законодавство, намагаючись широко використовувати кращий досвід у цій сфері, зокрема, французький. Діють два укази Президента

України від 4 серпня 1998 р . № 739/98 «Про концесії на будівництво та експлуатацію нової автомобільної дороги Львів-Краковець» та № 735/98 «Про концесії на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг» [24], дві постанови Кабінету міністрів України від 6 січня 1999 № 25 «Про затвердження Порядку визначення об'єктів концесії на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг і Порядку проведення концесійного конкурсу на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг» [25], а також – від 31 березня 1999 № 507 «Про затвердження типового концесійного договору та Порядку переведення наданої у концесію автомобільної дороги до розряду платних». У той же час, комітет Верховної Ради України з питань економічної політики, управління народним господарством, власності та інвестицій схвалив для розгляду в Парламенті проект Закону України «Про концесії» № 2315 від 17.12.98 р., прийняття якого відбулося 19 липня 1999 року.

На сьогодні в Україні діє законодавство про концесії, що включає в себе норми Господарського кодексу України [26] (у гл. 40 міститься перелік принципів концесійної діяльності) та чотири різні закони. Це сам рамковий закон про концесію [27] та три спеціальні закони: закон про особливості концесії у вугледобувній промисловості [28], у сфері житлово-комунального господарства [29] та спеціальний закон щодо концесії доріг [30].

15 березня 2018 р. Уряд вніс до парламенту чотири законопроекти, які спрямовані на оновлення концесійного законодавства. Це сам проект закону про концесії [31] та відповідні зміни до Податкового [32] та Бюджетного кодексів [33], а також до закону про публічні закупівлі [34].

## Висновки

1. Аналіз проведеного дослідження в контексті важливих історичних віх дозволяє прийти до висновку про наявність періодизації, як такої, що мала важливий вплив на розвиток як концесійних відносин в цілому, так і окремих напрямів господарської діяльності, що мають тісний правовий зв'язок із концесійною, як з її різновидом, настановлення та розуміння не лише господарських правовідносин, а й економко-правових у цілому. Вищезазначене спонукало нас до виокремлення періодизації концесійної діяльності в контексті розвитку людства та ставлення у відношення до нього у взаємозв'язку до розуміння права власності у відповідний період розвитку суспільства. Відповідно, маємо визначити:

**Перший період – період виникнення та формування правової регламентації концесійних відносин**, який починається з часів Стародавнього Риму та тривав до середини XIX століття;

**Другий період – період активного застосування як дієвого механізму в часи активізації промисловості,** який тривав до Жовтневої Революції 1917 року;

**Третій період характеризується втіленням комуністичних ідеалів в економіку у поєднанні з необхідністю запровадження принципів нової економічної політики (НЕП) і поступовим відходом у бік планової економіки** (до 1941 року);

**Четвертий період – планово-перехідний період**, який тривав до 1991 року та мав правове продовження до 1999 року з прийняттям Закону України «Про концесії»;

**П'ятий період – сучасний** (з 1991 по 2013 рік), що характеризувався розумінням необхідності впровадження докорінних змін в економіко-правовій площині і відходу України від зон впливу СНД, який тривав до Революції Гідності 2013 року;

**Шостий період – новітній** (з 2013 по теперішній час), період нового розуміння та необхідності впровадження змін у концесійне законодавство України, що підтвердили свою спроможність у досвіді економічно розвинутих країн. Разом з тим слід зазначити, що надана періодизація не зосереджує уваги на окремих мікроперіодах, які мали місце в середині основних та не відіграли значної ролі на розвиток концесійних відносин.

2. Важливо відмітити, що проведений аналіз на основі загальновизнаних наукових методів пізнання дозволив зробити висновок, що пріоритетні напрями використання концесії в кожному із зазначених нами періодів уособлювали певний вид суспільних

відносин у взаємозв'язку із використанням тих об'єктів права власності, які дозволяли отримувати корисні властивості відповідно до рівня розвитку засобів виробництва. З певним часом експлуатація природних ресурсів потребувала технологічних і більш досконалих методів їх отримання. Примітивні об'єкти, що забезпечували життєдіяльність суспільства з часом виокремлювались у передання в концесію промислових об'єктів; тваринництво та рослинництво як окремі види життєдіяльності ставали складовою галузі сільського господарства; транспортна галузь еволюціювала з примітивних дозволів на перевезення визначеними транспортними шляхами до концесії великих шляхопроводів і їх будівництва. Разом з тим окремою частиною об'єктів, що надавалися в концесію становлять об'єкти, що знаходились у власності територіальної громади та перебували у комунальній власності. З часів Римського права вони могли надаватись у концесію.

3. Проведений нами аналіз правового регулювання концесійної діяльності в розвинутих країнах дозволяє дійти висновку про деякі відмінності, що є характерними для регулювання даного виду діяльності в Англії і Франції як типових представників англосаксонської та романо-германської правової сім'ї, що базувалась на особливостях розуміння природного права та історичних моделях економічного розвитку. Так, англійська модель як представник загального права передбачає підвищений рівень самостійності концесіонера при створенні й експлуатації об'єкта концесії, де застосування принципів приватного права є пріоритетом, а публічним важелем впливу надаються повноваження щодо ціноутворення та контролю виконання зобов'язань, взятих концесіонером у межах концесійної угоди. Відмінністю Французької моделі, що базується на традиціях континентальної правової системи спрямована на домінування публічно-правових принципів регулювання відносин, але з обов'язковим дотриманням принципу рівності майнових інтересів концесіонера і концедента, що розглядається як публічно-правовий договір. Зазначений підхід побудови відносин впроваджено у таких країнах романо-германської правової сім'ї, як Німеччина, Бельгія, Швейцарія, Іспанія, Португалія, Греція, Італія.

Вивчення досвіду різних країн (як романо-германської правової сім'ї, так і англосаксонської) є важливою складовою для вдосконалення концесійного законодавства в Україні.

Запропоновані нами теоретичні узагальнення, що складають висновки нашої наукової розвідки лежать в основі еволюціювання інституту концесії, що є важливим системоутворюючим елементом суспільного прогресу як в Україні, так і в усьому світі.

**Література**

1. Новицкий И. Б. Римское право. – М.: Гуманитар. знание, 1998. – 245 с.

2. Ландау Б. А. Концессионное право Союза ССР. – М: Глав лит., 1925. – 74 с.

3. Григоров О. Юридична еволюція концесійної діяльності: від Стародавнього Риму до початку XX ст. // Економіка. Фінанси. Право. – 1999. – № 11. – С. 35 – 37.

4. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями / АН СССР, Институт государства и права; Отв. ред. Е. А. Скрипилев. – М.: Наука, 1984. – 456 с.

5. Дождев Д. В. Римское частное право. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 784 с.

6. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Под ред. К. Н. Батыра и Е. В. Поликарповой., Т.1. – 1996 г. – 392 с.

7. Шретер В. Концессионное право // Вестник промышленности, торговли и транспорта. – 1923. – № 9 – 10. – С. 1-15.

8. Bezancon X., Les Service publique en France, du Moyen age a la Revolution. Presse de l'Ecole nationale des Ponts-et-Chaussee, 1995. – P.10-15.

9. Auby J.F. La delegation de service public. – Dalloz, 1997. – P.9-20.

10. Bettinger Ch. La gestion des services publics dans le monde. Concession on B.O.T. Berger–Levrault, 1997. – P.10-15.

11. Донгаров А.Г. Иностранный капитал в России и СССР. – М., 1990.– 42 с.

12. Эвентов Л. Я. Иностранные капиталы в русской промышленности. – М. – Л., 1931. – С. 5-15.

13. Терен С., Дьоміна О. Концесія – чергова зваба для інвестора // Галицькі контракти. – 1999 р. – № 32. – С. 22 – 25.

14. Багалей Д. И., Миллер Д. П. История города Харькова за 250 лет его существования (1655-1905). / Историческая монография. – Т. 2 – Х.: Репринтное издание. – 1993. – 983 с.

15. Богуславский М. М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. – М.: БЕК, 1996. – С.11.

16. Брин И. Д. Государственный капитализм в СССР в переходной период от капитализма к социализму. – Иркутск, 1959. – С.75.

17. Бернштейн И. Н. Очерки концессионного права СССР. – М. – Л., 1930. – 150 с.

18. Законы о частном капитале: сборник законов, инструкций, приказов и разъяснений / Под редакцией Б. С. Мальцман и Б. Е. Ратнер. – М.: Финансовое издательство НКФ СССР, 1928. – 300 с.

19. Бернштейн И., Ландау Б., Машкевич В. Правовые условия концессионной деятельности в СССР. – М.: Госюриздат РСФСР. – 173 с.

20. Бутковский В. Иностранные концессии в народном хозяйстве СССР. – М. – Л., 1928. – С.40.

21. Советское право. – 1925. – № 2. – 26 с.

22. Мельник О.Ю. Концесійні угоди: досвід правового регулювання в СРСР // Вісник господарського судочинства. – 2002. – №2. – С. 219 – 224.

23. Большая Советская Энциклопедия / Глав. ред. Шмидт О. Ю. – М.: Гос. институт «Сов. энциклопедия», 1937. – Т.34. – 768 с.

24. Урядовий кур'єр. – 1998. – № 82.

25. Урядовий кур'єр. – 1999. – № 26-27.

26. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV// Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144 (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

27. Закон України «Про концесії» від 16.07.1999 р. № 997-XIV// Відомості Верховної Ради України. 1999. № 41. ст.372 (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997-14.

28. Закон України «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності» від від 08.07.2011р. № 3687-VI // Відомості Верховної Ради України. 2012. № 18. ст. (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3687-17.

29. Закон України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності» від 21.10.2010 р. № 2624-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 11. ст. (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2624-17.

30. Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від від 14.12.1999 р. № 1286-XIV // Відомості Верховної Ради України. 2000. N 3. ст. 21 (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1286-14.

31. Проект Закону України «Про концесії» // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63630.

32. Проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо створення умов для модернізації інфраструктури шляхом реалізації проектів на умовах державно-приватного партнерства, утому числі концесії» // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63633.

33. Проект Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо створення умов для модернізації інфраструктури шляхом реалізації проектів на умовах державно-приватного партнерства, утому числі концесії» // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63632.

34. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України» // База даних «Законодавство

**АНОТАЦІЯ**

*У статті досліджено передумови виникнення концесій та концесійних правовідносин як правової форми здійснення господарювання в Україні. Здійснено періодизацію концесійного законодавства. Науково обґрунтовано та проаналізовано економіко-правове значення концесії в сучасних економічних умовах.*

*Ключові слова: концесія, концесійна діяльність, концесійні правовідносини, господарська діяльність, державна власність, комунальна власність.*

України»/ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63852.

***Zavertneva-Yaroshenko V.A.***

**Commercial and legal regulation of concessional activity in comparative historical retrospective**

In the article researched preconditions of appearing of concessions and concessional relationships as a legal form of commercial activity in Ukraine. Conducted periodization of concession legislation. Analyzed and scientifically substantiated the value of concessions in the current economic conditions.

The purpose of the article is theoretical analysis of historical experience of concessions and concession legal relations as a legal form of economic management in Ukraine and the development on this basis of scientific and theoretical and practical recommendations for the improvement of economic legislation that regulates relations in this field. It is noted that today, in the light of the current tendency of budget deficit, in Ukraine, there was a need to optimize the attraction of new mechanisms for investing in the economy, which would allow more rational use of all the potential of state and communal property. Therefore, without increasing the tax pressure on the population, it seems necessary to resort to the progressive experience of other states, which have a developed system of categories that mediate the interaction of the state and private investor. In view of this, the study of the legal nature of the concession, the peculiarities of the legal regulation of the transition of state and communal property to private partners are considered one of the most promising areas of modern science. The author notes that the problems of legal regulation of concession relations in Ukraine in the conditions of adaptation to EU legislation are not sufficiently investigated for the sphere of economic law. Despite a large number of scientific papers on the condition of the use of the concession as a mechanism in practice, most of them were considered in a purely economic plane, ignoring the public-legal aspect. The reason for the above is the lack of practical experience in the field of public-private partnership due to the imperfect legal framework, which is inconsistent with the application of the Law of Ukraine «On public-private partnership» and the four concessions laws (basic and three branch), and the need to take into account «concession» directives EU. The need to unify the legal understanding of the system of factors creating this mechanism should streamline the rules for using concessions as the basic instrument for attracting private investment to the internal state and foreign levels. Thus, the study of the main aspects of the development of concession relations will find ways to overcome the above-mentioned shortcomings. And the solution to this task at the national level is rather relevant, since Ukraine has set itself the goal to become an equal subject of the international community, in particular to join the European Union. The analysis of the research carried out in the context of the important historical milestones allowed the author to come to the conclusion about the existence of periodization as having had an important influence on the development of both concession relations in general and on certain areas of economic activity, which have a close legal relationship with the concession, as with its kind, the introduction and understanding of not only economic relations, but also economic and legal as a whole. The above prompted the author to distinguish the periodization of concession activity in the context of human development and the relation to it in relation to the understanding of property rights in the corresponding period of development of society.

***Key words: concession, concessional activity, concessional relationships, commercial activity, state property, communal property.***

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДІЯЛЬНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ – ПІДПРИЄМЦЯ

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

*Безпека підприємницької діяльності потребує подальшого удосконалення адміністративно-правового регулювання у зв'язку з тим, що виникають нові види і форми підприємницької діяльності, збільшується кількість громадян, залучених у сферу підприємництва, розвиваються міжрегіональні, внутрішні і зовнішньоекономічні зв'язки приватного бізнесу в тому числі і фізичних осіб-підприємців.*

*Адміністративно-правове забезпечення безпеки підприємницької діяльності охоплює весь комплекс сфер підприємницької діяльності, зокрема, реєстрацію та організацію діяльності підприємця-фізичної особи, правове регулювання його адміністративно-правового статусу, захист його прав і свобод , виробництво продукції і надання послуг, вкладання договорів і угод, охорону майна і особистої недоторканості.*

*Розвиток підприємницької діяльності в Україні неможливий без забезпечення правової, особистої і майнової безпеки суб'єкта підприємницької діяльності і це має бути визначеним напрямком державної політики економічного розвитку.*

*Ключові слова: фізична особа-підприємець, підприємницька діяльність, підприємництво, безпека підприємницької діяльності, адміністративно-правове забезпечення.*

## Вступ

Забезпечення безпеки підприємництва є складовою забезпечення національної безпеки країни, оскільки підприємництво є основою економічного розвитку держави. Безпека підприємницької діяльності здійснюється різними формами і методами, вона має охоплювати всі стадії підприємництва – від реєстрації до припинення діяльності.

Забезпечення безпеки підприємницької діяльності та захист прав суб'єктів підприємництва як юридичних осіб, так і фізичних осіб-підприємців, здійснюється в кримінально-правовому, цивільно-правовому і адміністративно-правовому порядку. Саме адміністративно-правове забезпечення безпеки діяльності суб'єктів підприємництва створює загальні умови здійснення підприємницької діяльності, зокрема діяльності підприємця - фізичної особи.

**Мета і завдання статті** полягають у тому щоб проаналізувати сучасний стан адміністративно - правового забезпечення безпеки діяльності фізичної особи-підприємця.

**Наукова розробленість порушеної теми** певною мірою знайшла своє відображення в працях Банка Р.О., Сердюченка О.В., Бандурки О.О., Битяка Ю.П., Попової С.М., Судакова О.І., Маліновської О.Я.,Федаш М.С., Чумакова С.Т. та інших учених , які розглядали правове регулювання підприємницької діяльності комплексно, не виокремлюючи значення і важливість адміністративно – правового забезпечення безпеки діяльності фізичної особи-підприємця.

**Виклад основного матеріалу**

Підприємництво (підприємницька діяльність) визначається як самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється під суб'єктами господарювання (підприємцями) із метою досягнення економічних та соціальних результатів та одержання прибутку[1, с. 220].

Підприємництво упродовж віків проходило складний шлях свого ставлення і проблеми його захисту від ризиків були невід'ємними атрибутами розвитку підприємницької діяльності. Німецький учений Петер Верхам вважав, що «важко знайти таку ж складну і неоднозначну сферу діяльності, як підприємництво. У ринковому господарстві воно реалізується на перехресті економіки, політики, техніки, юриспруденції, психології та етики» [5, с. 5].

Вперше в науковий обіг поняття «підприємництво» (англ. entrepreneurship) було введено англійським банкіром – економістом ірландського походження Річардом Кантільйоном у XVIII ст., який розглядав підприємництво як особливу економічну функцію, а ризик вважав основною його характеристикою. До підприємців він зараховув людей з нефіксованими прибутками (ремісників, селян, торговців), а дохід підприємця - платою за ризик [6, с.7].

Вагомий внесок у дослідження феномену підприємництва протягом XVIII –XIX ст. зробили такі західноєвропейські вчені, як А. Сміт, Ж.-Б. Сей, А.Ф. Бастіа, А. Маршалл та інші [6, с.9; 7, с.7].

Так, А. Сміт розглядав підприємця як власника, метою підприємницької діяльності якого є, насамперед, отримання прибутку, власне збагачення [7, с.9].

Відомий французький вчений-економіст Ж.- Б. Сей, погляди якого сформувались під впливом праць А. Сміта, розглядав підприємців як основний чинник економічного розвитку, що є відповідальним за «за всі шанси успіху чи невдачі виробництва» [8, с.56]. Ж.Б. Сей вважав підприємців діловими людьми, що проявляють ініціативу та здатні до новаторства. Однак, він зазначав, що підприємець повинен бути «людиною заможною, відомою своїм розумом, розсудливістю, любов'ю до порядку, чесністю тощо» [8, с.57]. Це ,на думку вченого, звужувало коло осіб, які могли запропонувати свою працю як підприємці.

Сучасне визначення підприємницької діяльності дається в Юридичній енциклопедії, де підприємництво визначено як самостійна, систематична, правомірна економічна (господарська) діяльність юридичних або фізичних осіб з виробництва продукції(товарів), виконання робіт, надання послуг та заняття торгівлею з метою одержання прибутку[2, с.545].

Підприємницька діяльність (підприємництво) здійснюється на законодавчо визначених засадах і принципах, передбачених у Господарському, Податковому, Цивільному кодексах України та в інших законах України, норми яких регулюють діяльність суб'єктів підприємництва.

Організаційно – правові засади і принципи підприємницької діяльності ґрунтуються на вільному виборі всіх видів дозволеної підприємницької діяльності, самостійного врегулювання виробничого процесу, залучення на добровільній основі до цієї діяльності майна та коштів юридичних та фізичних осіб,найму працівників, укладання договорів на постачання сировини та збут продукції, забезпечення безпеки майна і коштів, встановлення цін на товари і продукцію , вільне розпорядження прибутком , що залишається після сплати податків та інших платежів.

Офіційно підприємець має виконувати і певні обов'язки, які розпочинаються з державної реєстрації, сплати податків і страхових внесків, охорони безпеки праці персоналу, забезпечення екологічної, пожежної, технічної безпеки та безпеки майна і коштів.

Підприємництво як юридичних, так і фізичних осіб не може бути успішним у досягненні поставлених цілей (прибутку чи іншого економічного чи соціального ефекту ) без забезпечення безпеки підприємницької діяльності. Забезпечення безпеки підприємницької діяльності є складовою економічної безпеки. Іванюта Т.М. і Зайчковський А.Я. економічну безпеку підпри-

ємства визначають як систему створення механізму мобілізації та найбільш оптимального управління корпоративними ресурсами певного підприємства з метою найбільш ефективного їх використання і забезпечення стійкого функціонування того чи іншого підприємства й протидії будь-яким негативним чинникам впливу на свою економічну безпеку[3, с.9].

Підприємницька діяльність юридичних осіб, а особливо фізичних, є досить уразливою і малозахищеною від різного роду негативних чинників , таких як обкрадання, незаконне заволодіння активами, знищення і пошкодження майна, рейдерських атак, недобросовісної конкуренції, невиконання договірних умов партнерами, свавільного втручання контролюючих органів та інше. У зв'язку з цим, як зауважують Банк Р.О. та Сердюченко О.В., безпека як форма захисту підприємництва є необхідним атрибутом у діяльності суб'єктів підприємництва, що зумовлює концентрацію сил і засобів для подолання дестабілізаційних чинників з метою забезпечення безпеки підприємництва, що дає змогу вирішити комплексно проблеми, що оточують сферу цієї діяльності. Такі заходи забезпечення безпеки підприємництва, як фінансово-економічні, організаційні, матеріально-технічні, інноваційні та інші, що складають комплексний механізм протидії дестабілізаційним чинникам, який є необхідним для успішного ведення підприємницької діяльності [4, с.2].

Забезпечення безпеки діяльності фізичної особи-підприємця здійснюється, перш за все, підприємцем індивідуально, шляхом прийняття рішень на охорону, укладання договорів з уповноваженими державними органами чи приватними структурами, впровадження технічних засобів охорони, упорядкування контролю і звітності за результатами господарської діяльності, підвищення професійної підготовки персоналу, зайнятого в сфері підприємництва. Але держава має створити належні умови для забезпечення безпеки приватної підприємницької діяльності. «Становлення і розвиток вітчизняного підприємництва відбувається в умовах нових норм менеджменту та маркетингу, спричинених гострою потребою забезпечення безпеки бізнесу внаслідок загострення конкурентної боротьби за сировину, ринку збуту товарів, споживача» [9, с.411].

В Україні немає окремого нормативно-правового акту, який би системно регулював забезпечення безпеки підприємницької діяльності. Норми права, які регулюють відносини у сфері забезпечення безпеки підприємництва знаходяться в окремих законах та в підзаконних нормативних актах. Держава в цілому забезпечує право підприємця на власність, гарантує захист його прав і свобод як громадянина, протидіє нездоровій конкуренції у підприємницькій діяльності, не допускає цінової дискримінації, зловживань монопольним становищем на ринку, захищає від незаконного втручання в підприємницьку діяльність тощо. Весь комплекс державних заходів із забезпечення безпеки підприємців(юридичних та фізичних осіб) має здійснюватися в певному адміністративно-правовому порядку.

Фізична особа – підприємець має виконувати обов'язкові передумови підприємницької діяльності – державну реєстрацію, яка відбувається в органах виконавчої влади за місцем знаходження або місцем проживання суб'єкта підприємництва, зробити заяву про внесення до державного реєстру фізичних осіб – платників податку та інших обов'язкових платежів і здійснити оплату за державну реєстрацію.

Законом можуть встановлюватися певні обмеження у здійсненні підприємницької діяльності з огляду на можливий шкідливий вплив на здоров'я людини, довкілля або загрозу безпеці держави. В таких випадках підприємницька діяльність може здійснюватись лише за умови одержання спеціального дозволу (ліцензії). Окремі види підприємницької діяльності, зокрема, пов'язані з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, виготовленням та реалізацією вогнепальної зброї та боєприпасів до неї, вибухових речовин, охороною особливо важливих державних об'єктів та інших, можуть здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями. Перелік окремих видів підприємницької діяльності, що не можуть

здійснюватися без спеціального дозволу ,встановлений Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [10].

Окремі види підприємницької діяльності можуть здійснюватись лише за умови одержання торгового патенту, що є державним свідоцтвом про право підприємця займатися певною діяльністю. Патентування окремих видів підприємницької діяльності здійснюється відповідно до статті 14 Господарського кодексу України [11].

Адміністративно-процесуальними нормами впроваджується в підприємництво дозвільна система – сукупність правил, які регулюють порядок виробництва, придбання, використання, зберігання, перевезення , збуту окремих предметів і речей, а також відкриття і функціонування окремих підприємств.

Втручання державних органів у підприємницьку діяльність не допускається, якщо вона не зачіпає передбачених законодавством України прав державних органів по здійсненню контролю за підприємницькою діяльністю. Держава гарантує всім суб'єктам підприємницької діяльності рівні права і створює рівні можливості для доступу до матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природніх та інших ресурсів, а також гарантує недоторканість майна і забезпечує їх право власності.

Забезпечення безпеки діяльності фізичної особи – підприємця здійснюється, перш за все, в межах норм адміністративного права. Питання змісту та структури адміністративно – правового забезпечення безпеки діяльності фізичної особи – підприємця має ключове значення для вирішення проблем вдосконалення організації забезпечення його безпеки як органами державної влади, так і спеціальними приватними організаціями. Організація адміністративно–правової діяльності з питань забезпечення безпеки діяльності фізичної особи – підприємця можлива лише за умови, що така діяльність відповідає всім законним вимогам, тобто вона заснована на правових засадах, зареєстрована, дозволена, має статутні документи, внутрішню структуру, розподіл обов'язків, має відповідну компетенцію і повноваження.

**Висновки**

Безпека діяльності фізичної особи – підприємця забезпечується сукупністю адміністративно – правових норм, що закріплюють призначення, функції, права і обов'язки та організацію діяльності щодо надання послуг чи виробництва та юридичну відповідальність підприємця – фізичної особи. Держава захищає як права підприємця, так і права споживачів, здійснює контроль за якістю, безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів, що також є формою захисту підприємців, унеможливлення вчинення ними протиправних дій і тим самим збереження своєї діяльності.

Важливим елементом адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності фізичної особи-підприємця є його правова освіта, знання ним своїх прав та можливостей їх використання. Тому набуває особливого значення роз'яснення законодавства, регулюючого захист прав фізичної особи-підприємця, консультування з питань його застосування, надання охоронних переваг, підвищення авторитету підприємницької діяльності як суспільно корисного зайняття.

**Література**

1. Юридична енциклопедія: [в 6 т.] / НАН України, Ін-т держави і права ім.- В. М. Корецького ; редкол.: Шемшученко Ю. С. (голова) [та ін.]. – Київ : Юрид. думка, 2002. – Т. 4. – 768 с.

2. Сучасна правова енциклопедія: Ін-т законодавства Верхов. Ради України; за ред.: О.В. Зайчука. – Київ :Юрінком Інтер, 2010. – 382 с.

3.Іванюта Т. М. Економічна безпека підприємства : навч. посіб. / Т. М. Іванюта, А. О. Зайчковський. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 256 с.

4. Банк Р.О., Сердючеко О.В. Сучасна парадигма безпеки підприємництва: адміністративно-правовий аспект. // Електронный ресурс // Режим доступа – http://applaw.

knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-11-2015/item/412-suchasna-paradyhma-bezpeky-pidpryyemnytstva-administratyvno-pravovyy-aspekt-bank-r-o-serdiuchenko-o-v

5. Верхан Петер Х. Підприємець: його економічна функція та суспільно-політична відповідальність. – Київ, 1994. – 60 с.

6. Гой І.В. Підприємництво: Навч.посіб./ І.В. Гой, Т.П. Смелянська. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. –368 с.

7. Ануфрієва О.Л., Пальчевська Т.Г., Лагоцька Г. М. підприємницька діяльність. Навчальний посібник. / За науковою ред. О. Л. Ануфрієвої/ – Івоно - Франківськ, «Лілея НВ», –2014. –304 с.

8. Сей Ж-Б. Трактат по политической экономии. Бастиа Ф. Єкономические софизми. Єкономические гармонии. – М.: Дело, 2000, 232 с.

9. Макєєва О.М. Безпека підприємництва: теоретико-правові засади

10. Про ліцензування певних видів господарської діяльності. Закон України від 28.09.2107, № 23, 2145-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19

11. Господарський кодекс України від 17.06.2018, 2275-VIII URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19

***SUMMARY***

*The security of entrepreneurship requires further improvement of administrative and legal regulation in connection with the emergence of new types and forms of entrepreneurial activity, increasing the number of citizens involved in the sphere of entrepreneurship, developing interregional, domestic and foreign economic relations of private business, including physical Entrepreneurs. The administrative and legal security of entrepreneurial activity covers the whole range of entrepreneurial activities, in particular, the registration and organization of the entrepreneur-individual, the legal regulation of his administrative and legal status, the protection of his rights and freedoms, the production of products and services, the imposition of contracts and agreements, property protection and personal integrity.*

*The development of entrepreneurial activity in Ukraine is impossible without the legal, personal and property security of the subject of entrepreneurial activity and this should be a definite direction of the state policy of economic development.*

*Key words: physical person-entrepreneur, entrepreneurial activity, entrepreneurship, security of entrepreneurial activity, administrative and legal support.*

# СІМ'Я ЯК ОБ'ЄКТ ОХОРОНИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

***КРАСНИК Катерина Сергіївна - аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ***

***УДК 347.61***

*В статье рассмотрены доктринальные подходы к понятию «семья» и определение семьи по действующему семейному законодательству Украины. Автором сделан вывод, что в юридической литературе отсутствует универсальное определение семьи. Понятие «семья» рассматривается как «союз лиц», как «круг лиц», как «объединение лиц», как «общность лиц», как «юридическая связь между физическими лицами». Доказано, что признаками семьи являются такие признаки: семья основывается на браке, родстве, усыновлении и других основаниях, предусмотренных законом; члены семьи имеют взаимные права и обязанности; совместное проживание членов семьи, как правило; общность быта; взаимная моральная и юридическая ответственность. Предложено определение семьи как признанной государством формы организации семейной жизни людей, которые объединились в определенный союз, как правило, совместно проживают, имеют взаимные личные неимущественные и имущественные права и обязанности, связаны общим бытом, взаимной моральной и юридической ответственностью.*

*Ключевые слова: семья, семейная жизнь, союз людей, совместное проживание, взаимные права и обязанности, общность быта, взаимная ответственность.*

**Постановка проблеми**

Стаття 51 Конституції України від 28 червня 1996 р. [1] проголошує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Одним із завдань Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. [2], визначених у статті першій, є регулювання сімейних відносин з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб. Частина 1 ст. 3 СК України передбачає, що сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Згідно з ч. 1 ст. 5 СК України держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Отже, сім'я, як соціальний інститут і союз конкретних осіб, перш за все, є об'єктом правової охорони, а не суб'єктом сімейних правовідносин.

Сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього. Кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків (частини 1-2 ст. 11 Закону України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III «Про охорону дитинства» [3]).

На жаль, у сучасних умовах доводиться констатувати численні порушення права особи на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами, причому такі порушення відбуваються як щодо дітей, так і повнолітніх осіб. Непоодинокі випадки й безпідставного розлучення дитини з сім'єю та, відповідно, позбавлення дитини права на проживання в сім'ї. Достатньо часто предметом розгляду Європейського суду з прав людини є порушення в Україні права осо-

би на повагу до свого сімейного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [4], що за ст. 4 СК України є елементом права особи на сім'ю. Зазначені чинники й обумовлюють необхідність визначення сім'ї як об'єкту охорони приватного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Проблемні питання правової охорони сім'ї приватним правом досліджували у своїх працях такі правники, як В. А. Ватрас [5, с. 24], І. В. Жилінкова [6], О. М. Нєчаєва [7], Я. М. Шевченко [8] та інші. Зміни методологічних підходів до розуміння понять «сім'я» та «шлюб» у практиці Європейського суду з прав людини були досліджені М. М. Слабан [9]. Проте визначення на рівні Сімейного кодексу України кола осіб, які складають сім'ю, та ознак, притаманних сім'ї, викликає жваву наукову дискусію й потребує певної систематизації наукових поглядів щодо охорони сім'ї у приватному праві та необхідності легального визначення поняття «сім'я» законодавцем.

**Мета статті (постановка завдання)** полягає у визначенні поняття «сім'я» як об'єкту охорони приватного права.

**Виклад основного матеріалу**

Сім'я є предметом дослідження багатьох суспільних наук: соціології, психології, філософії, юриспруденції. Соціологи розглядають сім'ю як засновану на єдиній загальносімейній діяльності спільність людей, пов'язаних зв'язками подружжя-батьківства-споріднення, і, тим самим, така, що здійснює відтворення населення та наступність сімейних поколінь, а також соціалізацію дітей та підтримку існування членів сім'ї [10, с. 44]. В. О. Рясенцев зазначав, що в соціологічному розумінні сім'я є союзом осіб, що заснований на шлюбі, спорідненні (чи лише спорідненні), прийнятті дітей на виховання, що характеризується спільністю життя, інтересів, взаємною турботою [11, с. 43]. Соціологічні характеристики сім'ї, не дивлячись на різні підходи, можуть бути зведені до знаменника: сім'я – мала соціальна група, пов'язана шлюбними та/або спорідненими (свояцькими) зв'язками, спільністю побуту, яка не завжди передбачає постійне спільне проживання, взаємну підтримку і відповідальність її членів [12, с. 165].

Специфічні функції сім'ї, до яких належать народження (репродуктивна функція), утримання дітей (екзистенційна функція) та виховання дітей (функція соціалізації), залишаються при всіх змінах суспільства, хоча характер зв'язку між сім'єю та суспільством може змінюватися у ході історії [10, с. 46].

Саме історичний розвиток суспільства і суспільних відносин яскраво демонструє зміну ставлення особи до сім'ї, зміну ролі сім'ї у самому суспільстві. Так, у Стародавньому Римі сім'я будувалася на суто патріархальних засадах, нагадуючи автономний світ, повністю підлеглий владі однієї особи-глави сім'ї (paterfamilias) і тільки ним представляємий зовні. Влада paterfamilias в сім'ї була незаперечною і в найдавніший час безмежною. Всі інші члени сім'ї підпорядковувалися paterfamilias в однаковій мірі і були перед ним абсолютно безправні: він міг піддати їх будь-кому покаранню, продати в рабство і навіть позбавити життя. Це стосувалося не тільки дітей, але й дружини, яка за давньоримськими поглядами займала filiae loco (положення доньки) стосовно чоловіка і sororis loco (положення сестри) стосовно власних дітей [13, с. 38]. Цивільний кодекс Східної Галіції 1797 р. у п. 58 вже наголошував на тому, що хай держава сповнюється шлюбами, які є законно встановленим союзом чоловіка і жінки, або ж взаємною згодою обох почати спільність всього життя, народити та виховати дітей та допомагати один одному [14, с. 53].

Для сфери правової охорони сім'ї важливе значення має визначення поняття «сім'я». Справедливо зазначає О. М. Нєчаєва, що без всякої визначеності щодо поняття «сім'я» правова охорона сім'ї неможлива [15, с. 91]. Далі вона зауважує, що правова охорона сім'ї належить до містких загальних понять, що включають багато видів державної допомоги сім'ї, наділеній у правову форму.- І якщо у конкретне поняття сім'ї не входять одні з її ознак, то це не означає, що об'єктом

правової охорони не є сім'я. Не одна ознака, так інша заставляє працювати механізм охорони, який закладений не в одній, так у іншій галузі права. «Білих плям» тут бути не може, а якщо вони є, їх необхідно усунути. Тільки тоді може йти мова про всебічну охорону сім'ї як одного із найважливіших для суспільства [15, с. 97–98].

Г. Ф. Шершеневич надавав таке визначення сім'ї: «Сім'я являє собою союз осіб, пов'язаних шлюбом, і осіб, які від них походять. Сучасна сім'я складається не тільки з батька, матері та дітей, причому останні, з досягненням змужніння, у більшості випадків той же час відокремлюються в окремі союзи, мало пов'язані з первісним. Бокові родичі, що не встигли створити власну сім'ю, залишаючись у союзі, не входять до нього органічно» [16, с. 406]. Далі Г. Ф. Шершеневич продовжував думку, зазначаючи, що «сім'я являє собою основний осередок державного організму і користується певною автономією. Держава охороняє за можливості недоторканність внутрішнього життя сім'ї, побоюється зайвим втручанням нашкодити мирним її відносинам» [16, с. 407].

К. П. Побєдоносцев зазначав, що слово сім'я нагадує, по-перше, про союз, яким поєднані подружжя, як між собою, так і з дітьми своїми. По-друге, про відношення, в якому перебуває глава будинку до всіх членів будинку та сім'ї, що знаходяться у нього у підпорядкуванні. Нарешті, по-третє, вказує на ціле коло осіб, поєднаних зв'язком спільного походження. Всі ці союзи входять один до одного, і взаємні відносини членів кожного кола між собою, наскільки можуть бути визначені юридично, складають предмет сімейственого права [17, с. 7].

Саме ставлення до сім'ї як союзу осіб було сприйнято й радянською правовою доктриною. Так, В. І. Бошко сім'ю визначав як союз осіб, заснований на вільному та рівноправному шлюбі чи близькому спорідненні (нерідко на усиновленні), ідейно пов'язаних, а також об'єднаних взаємною матеріальною та моральною підтримкою, піклуванням про виховання потомства, що здійснюється з широкою та все більшою допомогою держави, та таких, що володіють відповідними правами та обов'язками [18, с. 89].

Варто зазначити, що у радянській правовій доктрині домінуючою була точка зору, що єдиного для всіх галузей науки та законодавства формулювання поняття сім'ї не існує, спірною є й необхідність цього – занадто багаточисельними є критерії, які характеризують сімейний союз, занадто різними є практичні умови відмежування даної сім'ї у конкретних випадках [19, с. 10]. Як зазначалось у юридичній літературі того часу, законодавець не вважав необхідним надати таке визначення, оскільки сім'я являє собою складне соціальне явище, що не вичерпується лише ознаками, що мають юридичне значення [20, с. 47]. Під сім'єю зазвичай розумівся союз людей, заснований на вільному та рівноправному шлюбі, спорідненні, свояцтві, усиновленні чи іншій формі відносин, що характеризується спільністю життя та інтересів цих осіб (сумісним проживанням, веденням спільного господарства), та існуючий з метою продовження роду та виховання підростаючого покоління [20, с. 47].

Сучасні дослідники відстоюють позицію, що з точки зору права сім'ю варто розглядати, перш за все, як спільність осіб, пов'язаних між собою правами та обов'язками. О. М. Нєчаєва вказує, що сім'я є спільністю осіб, що сумісно проживають, об'єднані правами та обов'язками, що передбачені сімейним законодавством. І тільки у виняткових випадках, передбачених законом, мова може йти про осіб, які чомусь разом не живуть, наприклад, аліментнозобов'язані близькі родичі дитини [15, с. 91]. І. В. Жилінкова розглядає сім'ю як об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю життя та взаємними правами і обов'язками, що виникають за підстав, передбачених у законі [6, с. 126].

Розгляд сім'ї в юридичному сенсі як об'єднання осіб дуже близький до соціологічного визначення поняття «сім'я». Я. М. Шевченко наголошувала, що для сімейного законодавства і для сімейних правовідносин важливим є юридично структуроване поняття сім'ї. Тільки ті сімейні відносини, що породжують юридичні наслідки, можуть викликати правовідносини, отже, правовий зв'язок (а це, власне, і становить

основу правовідношення) і є базою для визначення юридичного поняття сім'ї [8, с. 9].

Є. О. Харитонов запропонував таке визначення сім'ї: «Сім'я – це спільнота приватних осіб, пов'язаних шлюбом, або спорідненістю, або іншим правовим зв'язком, передбаченим законом, учасники якої проживають разом, поєднані спільним побутом і мають юридичні права та обов'язки один щодо одного» [21, с. 299].

В. А. Ватрас, будучи прихильником позиції науковців, згідно з якою юридичне визначення сім'ї є необхідністю, оскільки переважна більшість галузей права України трактує сім'ю як правову категорію, піддаючи її правовій регламентації, у зв'язку з чим сім'я не може не мати юридичного визначення [5, с. 18], надає наступне визначення сім'ї: «Сім'я – це юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності» [5, с. 24]. Отже, визначаючи сім'ю як правову категорію, В. А. Ватрас робить наголос саме на юридичному зв'язку між фізичними особами, виокремлюючи окремі ознаки сім'ї та відходячи від усталеного поняття «союз осіб». Вочевидь, ця позиція заслуговує підтримки, враховуючи, що саме правові зв'язки між особами, які є членами сім'ї, складають стрижень сім'ї, її основу.

Я. М. Шевченко зазначала, що правовий зв'язок між особами становить і становитиме ту цілісну єдність, яка дозволить сказати, що саме таке соціальне утворення є сім'єю і відображає юридичний аспект поняття сім'ї. В цьому плані визначальне значення, по-перше, має ст. 2 Сімейного кодексу, де вказані учасники сімейних відносин, що їх регулює Сімейний кодекс України, і завдяки чому визначається те правове поле, в якому виникають і народжуються сімейні правовідносини, бо саме правове регулювання сімейних відносин і служить підставою для їх виникнення [8, с. 9].

Згідно з ч. 2 ст. 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає.

Отже, законодавець на рівні кодифікованого акту вперше на пострадянському просторі визначив коло осіб, які складають сім'ю, викликавши жваву дискусію серед правників.

В. А. Ватрас критично ставиться до легального визначення законодавцем поняття «сім'я» та зазначає, що структура та зміст ч. 2 ст. 3 СК України, яка, власне, і розкриває, за задумом законодавця, юридичне визначення сім'ї, має певні недоліки, зокрема: по-перше, законодавець пішов шляхом простого переліку окремих ознак сім'ї, що, зрештою, не становлять чіткого та стислого юридичного визначення, оскільки не всі ознаки названі; по-друге, вжиті законодавцем ознаки наявності взаємних прав та обов'язків, спільного проживання та спільного побуту можуть сприйматися неоднозначно і в такому вигляді їх цілком реально застосувати до студентів, які проживають у звичайному гуртожитку в одній кімнаті, і таким чином зробити висновок, що вони також сім'я; по-третє, ознака спільного проживання, вказана у Кодексі, нівелюється у ньому ж положенням про її факультативність щодо подружжя, яке вважається сім'єю і без спільного проживання з поважних причин (навчання, робота, лікування, необхідність догляду за батьками, дітьми тощо). Це ж стосується і дитини, яка належить до сім'ї батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає (ч. 2 ст. 3 СК України); по-четверте, спірним видається положення Кодексу і щодо наділення правами члена сім'ї одинокої особи. Виходячи з нього, одинока особа є теж сім'єю, але це суперечить поглядам на природу сім'ї як сукупності, союзу чи об'єднання кількох осіб, тобто двох і більше; по-п'яте, дещо суперечливим є положення, яке перераховує підстави створення сім'ї. Так, тлумачення ч. 4

ст. 3 СК України дає привід говорити про те, що можуть бути й інші підстави для створення сім'ї, окрім перерахованих, за умови, що це не буде заборонено законом та не суперечитиме моральним засадам суспільства. Це означатиме, що сім'єю можна буде назвати будь-яку сукупність осіб, яка не заборонена законом, не суперечить моральним засадам суспільства, спільно проживає, наділена спільним побутом та має взаємні права і обов'язки. Наприклад, групу солдат у збройних силах, які проживають у спільній казармі [5, с. 29-30].

Проте, вбачається, що, незважаючи на те, що певні ознаки сім'ї, визначені у ч. 2 ст. 3 СК України, дійсно є дискусійними, проте потреба у легальному визначенні таких ознак на сьогодні дійсно існує. Людина є вільною в організації свого сімейного життя, у виборі їх форм, і лише моральні засади суспільства та стан правового регулювання сімейних відносин обмежують певні форми організації сімейного життя людини.

Чинне законодавство України містить і легальне визначення таких понять, як «сім'я з дітьми», «багатодітна сім'я», «неповна сім'я». Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України від 21 листопада 1992 р. № 2811-XII «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [22] «сім'я з дітьми» – поєднане родинними зв'язками та зобов'язаннями щодо утримання коло осіб, у якому виховуються рідні, усиновлені діти, а також діти, над якими встановлено опіку чи піклування. У статті 1 Закону України «Про охорону дитинства» закріплено поняття «багатодітна сім'я» та «неповна сім'я»: багатодітна сім'я – сім'я, в якій подружжя (чоловік та жінка) перебуває у зареєстрованому шлюбі, разом проживає та виховує трьох і більше дітей, у тому числі кожного з подружжя, або один батько (одна мати), який (яка) проживає разом з трьома і більше дітьми та самостійно їх виховує. До складу багатодітної сім'ї включаються також діти, які навчаються за денною формою навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах, – до закінчення навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними 23 років; неповна сім'я – сім'я, що складається з матері або батька і дитини (дітей).

Отже, законодавець у будь-якому разі подружжя вважає сім'єю, так само як й проживання дитини з одним із батьків підпадає під визначення поняття «сім'я».

Варто зазначити, що у ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. йдеться про право на повагу до свого приватного і сімейного життя, внаслідок чого тлумачення поняття «сімейне життя» здійснюється Європейським судом з прав людини.

З цього приводу в юридичній літературі зазначається, що сучасне розуміння поняття «сімейне життя» Конвенцією пройшло певний еволюційний шлях. Не випадково ст. 8 Конвенції не використовує термін «сім'я», вживаючи більш багатоаспектну конструкцію «сімейне життя», безумовно, враховуючи розуміння «сім'я» у правопорядках, з якими стикається. Труднощі з визначенням поняття «сім'я» виникають у контексті як міжнародних, так і внутрішньодержавних регуляцій, а також ускладнюються необхідністю врахування позаправових умов. На сьогодні розуміння цього поняття не тільки розрізняється у національному праві держав – учасниць Конвенції, а ще й постійно змінює свої юридичні ознаки. Поступово стають рудиментарними такі вагомі раніше аспекти сім'ї, як релігійність, різностатевість, належність до однієї верстви населення та ін. Отже, використання Конвенцією терміна «сімейне життя» надає їй можливість для захисту широкого спектра прав, які випливають із відносин такого характеру між особами [23, с. 150]. Причому в практиці Європейського суду з прав людини поняття «сімейне життя» має значно ширше тлумачення, ніж поняття «сім'я», оскільки під сферу сімейного життя у розумінні Європейського суду з прав людини підпадають як суто сімейні правовідносини (шлюбні відносини, відносини батьків і дітей тощо), так і такі відносини, які існують de facto, зокрема відносини у зареєстрованому партнерстві, одностатеві зв'язки тощо. Можна зробити висновок, що сім'я є певною формою організації сімейного життя людей, визнаною державою і такою, що перебуває під її особливою правовою охороною.

## Висновки

Юридичне визначення поняття «сім'я» ґрунтується на соціологічному підході до поняття «сім'я». Причому соціологічний підхід до визначення поняття сім'ї полягає у тому, що сім'я розглядається як мала соціальна група, пов'язана шлюбними та/або спорідненими (свояцькими) зв'язками, спільністю побуту, що не завжди передбачає постійне спільне проживання, взаємну підтримку і відповідальність її членів. Сім'я виконує такі соціальні функції, як функція народження дитини (репродуктивна функція), функція утримання дитини (екзистенційна функція), функція виховання дитини (функція соціалізації), що притаманні будь-якому суспільству.

У юридичній літературі відсутнє універсальне визначення сім'ї. Поняття «сім'я» розглядається, як «союз осіб», як «коло осіб», як «об'єднання осіб», як «спільність осіб», як «юридичний зв'язок між фізичними особами». Проте більшість правників визначає наступні ознаки, притаманні сім'ї: 1) вона засновується на шлюбі, спорідненні, усиновленні та інших підставах, передбачених законом; 2) члени сім'ї мають взаємні права та обов'язки; 3) спільність життя членів сім'ї; 4) спільність побуту; 5) взаємна моральна та юридична відповідальність.

З урахуванням наведеного, можна надати наступне визначення поняття «сім'я»: сім'я – це визнана державою форма організації сімейного життя людей, які об'єдналися в певний союз, як правило, спільно проживають, мають взаємні особисті немайнові та майнові права та обов'язки, пов'язані спільним побутом, взаємною моральною та юридичною відповідальністю.

## Література


1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215, 17 листопада.
5. Ватрас В. А. Суб'єкти сімейних правовідносин: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2008. 227 с.
6. Жилінкова І. В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 119–126.
7. Нечаева А. М. Семья как самостоятельный объект правовой охраны. *Государство и право*. 1996. № 12. С. 99–107.
8. Шевченко Я. М. Сім'я і сімейні правовідносини в Сімейному кодексі України // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали Круглого столу, 25 травня 2006 р. м. Київ. Харків: Ксилон, 2007. С. 7–11.
9. Слабан М. М. Зміни методологічних підходів до розуміння поняття «сім'я» та «шлюб» у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Нац. ун-ту «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки*. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2015. С. 194–201.
10. Социология семьи: учебник / под ред. проф. А. И. Антонова. 2-е изд., перераб. и доп. Моска: ИНФРА-М, 2007. 640 с.
11. Рясенцев В. А. Семейное право. Москва: Юрид. лит., 1971. 294 с.
12. Тарусина Н. Н. Дефиниция семьи: к сближению социологического и юридического подходов. *Вестник ЯрГУ. Серия гуманитарные науки*. 2012. № 2 (20). С. 163–167.
13. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. 1975. 156 с.
14. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / пер. с лат.- А. Гужвы ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва: Статут; Одесса, 2013. 536 с.
15. Нечаева А. М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. Москва: Юрайт-Издат, 2007. 280 с.
16. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Москва: Спарк, 1995. 764 с.

***АНОТАЦІЯ***

*У статті розглянуто доктринальні підходи до поняття «сім'я» та визначення сім'ї за чинним сімейним законодавством України. Автором зроблено висновок, що в юридичній літературі відсутнє універсальне визначення сім'ї. Поняття «сім'я» розглядається як «союз осіб», як «коло осіб», як «об'єднання осіб», як «спільність осіб», як «юридичний зв'язок між фізичними особами». Доведено, що ознаками сім'ї є такі ознаки: сім'я засновується на шлюбі, спорідненні, усиновленні та інших підставах, передбачених законом; члени сім'ї мають взаємні права та обов'язки; спільність життя членів сім'ї, як правило; спільність побуту; взаємна моральна та юридична відповідальність. Запропоновано визначення сім'ї як визнаної державою форми організації сімейного життя людей, які об'єдналися в певний союз, як правило, спільно проживають, мають взаємні особисті немайнові та майнові права та обов'язки, пов'язані спільним побутом, взаємною моральною та юридичною відповідальністю.*

*Ключові слова: сім'я, сімейне життя, союз людей, спільність проживання, взаємні права та обов'язки, спільність побуту, взаємна відповідальність.*

***SUMMARY***

*The author of the article has studied doctrinal approaches to the notion of "family" and the definition of a family according to the current family legislation of Ukraine. The author has concluded that there is no universal definition of the family in the legal literature. The concept "family" is regarded as a "union of persons", as a "range of persons", as "association of persons", as "community of persons", as "legal link between individuals". It has been proved that the features of the family are the following characteristics: the family is based on marriage, ancestry, adoption and other grounds provided by the law; family members have mutual rights and obligations; as a rule, cohabitation of family members; communion of living; mutual moral and legal responsibility. The author has suggested the definition of the family as a form of family life organization of people recognized by the state, who incorporated in a certain union, as a rule, they live together, have mutual personal non-property and property rights and obligations, connected by common living, mutual moral and legal responsibility.*

*Key words: family, family life, union of people, joint residence, mutual rights and obligations, communion of living, mutual responsibility.*

17. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные. Москва: Статут, 2003. 639 с.

18. Бошко В. И. Очерки советского семейного права. Киев: Гос. изд-во полит. литры УССР, 1952. 366 с.

19. Право и защита семьи государством / Е. Г. Азарова, Ю. А. Королев, Е. В. Кулагина и др. Москва: Наука, 1987. 184 с.

20. Советское семейное право / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Ф. Маслова и д-ра юрид. наук, проф. А. А. Пушкина. Киев: Головное издательство издательского объединения «Вища школа», 1982. 224 с.

21. Харитонов Є. О. Сім'я як концепт сімейного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 293–301.

22. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 листопада 1992 р. № 2811-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 5. Ст. 21.

23. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / [О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.]; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Харків: Право, 2017. 374 с.

# НЕУСТОЙКА ЯК ЗАХІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОСТРОЧЕННЯ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ ОДНОМУ З ПОДРУЖЖЯ

***КРАСВІТНА Тетяна Петрівна - здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ***

***УДК 347.61/.64***

*В статье проанализированы правовые позиции Верховного Суда Украины, Большой Палаты Верховного Суда по исчислению неустойки (пени) за просрочку уплаты алиментов. Сделан вывод, что размер пени за просрочку уплаты алиментов одному из супругов определяется исходя из суммы неуплаченных алиментов за каждый месяц отдельно от дня нарушения плательщиком алиментов своей обязанности по их уплате до дня принятия судом решения о взыскании пени. Доказано, что неустойка (пеня) за просрочку уплаты алиментов одному из супругов может быть законной или договорной. Действующим законодательством Украины предусмотрено штрафную неустойку (пеню) за просрочку уплаты алиментов одному из супругов. По договоренности между супругами неустойка может быть зачетной, исключительной или альтернативной.*

*Ключевые слова: супруги, алименты, просрочка уплаты алиментов, ответственность, меры ответственности, неустойка (пеня).*

## Постановка проблеми

Актуальність дослідження проблемних питань стягнення неустойки за прострочення сплати аліментів одному з подружжя обумовлена тим, що зубожіння значних верств українського населення призводить до того, що несплата аліментів одному з подружжя стає досить розповсюдженим явищем. Інколи несплата аліментів одному з подружжя зумовлена іншими причинами суб'єктивного чи об'єктивного характеру, проте у будь-якому разі порушується право одного з подружжя на утримання від другого з подружжя.

Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р., який набрав чинності з 1 січня 2004 р. [1] (далі за текстом – СК України), передбачив певні заходи відповідальності за прострочення сплати аліментів, зокрема неустойку. Законодавчі положення про стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів застосовуються у судовій практиці досить часто. При цьому достатньо часто змінюються й правові позиції вищих судових органів щодо порядку та способу обрахування неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів. Усе це призводить до порушення принципу правової визначеності, який є складовою верховенства права й негативно впливає як на правозастосовну діяльність, так і на довіру суспільства до судової влади.

## Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемні питання неустойки як заходу відповідальності в цивільному праві вже були предметом дослідження українських правників, зокрема О. О. Отраднової [2], І. Й. Пучковської [3]. Деякі аспекти стягнення неустойки за прострочення сплати аліментів досліджувалися І. О. Єфремовою [4, с. 155–158], Л. В. Красицькою [5, с. 377–383 ], З. В. Ромовською [6, с. 417–419] та іншими науковцями, проте новітні зміни до сімейного законодавства України, зміна позиції Верховного Суду щодо обраху-

вання неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів обумовлює необхідність дослідження неустойки як заходу відповідальності за прострочення сплати аліментів одному з подружжя.

**Мета статті (постановка завдання)** полягає у визначенні сутності неустойки як заходу відповідальності за прострочення сплати аліментів одному з подружжя та сучасних підходів судової практики щодо її обчислення.

**Виклад основного матеріалу**

Частина 1 ст. 196 СК України[1] передбачає, що у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 відсотків заборгованості.

Хоча стаття 196 СК України й розміщена у главі 15 СК України, яка має назву «Обов'язок матері, батька утримувати дитину та його виконання», проте положення про стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів застосовуються й до аліментних зобов'язань подружжя, зважаючи на те, що згідно з ч. 5 ст. 194 СК України положення частин першої – третьої цієї статті, а також статей 195 – 197 СК України застосовуються і до стягнення аліментів іншим особам, які визначені СК України. Зокрема, статті 77, 79–80 СК України й регулюють відносини щодо стягнення аліментів одному з подружжя за рішенням суду. У судовій практиці такий підхід не викликає питань. Так, рішенням Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 26 квітня 2018 р. у справі № 194/1263/17 позовні вимоги ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про стягнення пені по аліментах було задоволено частково та, зокрема, стягнуто неустойку (пеню) за прострочення сплати аліментів на утримання непрацездатної дружини за період з 29.09.2016 року до 30.04.2017 року в розмірі 3231(три тисячі двісті тридцять одну) грн. 93 коп. [7].

Відповідно до ч. 1 ст. 549 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р., який набрав чинності з 1 січня 2004 р. (далі за текстом – ЦК України) [8], неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання. Аналіз СК України надає підстави для висновку, що у разі прострочення сплати аліментів одному з подружжя другим з подружжя виникає право на стягнення неустойки за прострочення сплати аліментів виключно у формі пені. Згідно з ч. 3 ст. 549 ЦК України пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

У правозастосовній діяльності визначення періоду прострочення виконання аліментного зобов'язання тривалий час викликає спори й різноманітні підходи. Верховний Суд України кілька разів змінював свою позицію щодо обчислення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів. Розглядаючи 11 вересня 2013 р. цивільну справу № 6-81цс13, Верховний Суд України зробив правовий висновок: оскільки зобов'язання зі сплати аліментів має періодичний характер і повинно виконуватися щомісяця, то, розглядаючи спори про стягнення на підставі ч. 1 ст. 196 СК України пені від суми несплачених аліментів, суд повинен з'ясувати розмір несплачених аліментів за кожним із цих періодичних платежів, встановити строк, до якого кожне із цих зобов'язань мало бути виконано, та з урахуванням встановленого обчислити розмір пені, виходячи із суми несплачених аліментів за кожен місяць окремо від дня порушення платником аліментів свого обов'язку щодо їх сплати до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, підсумувавши розміри нарахованої пені за кожен із прострочених платежів та визначивши її загальну суму [9].

Проте в постанові Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі

[1] У чинній редакції на час підготовки статті.

№ 6-94цс15 вже була викладена інша правова позиція щодо обрахування пені за прострочення сплати аліментів: згідно з ч. 1 ст. 196 СК України при виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. З урахуванням правої природи пені, яка є дієвим стимулом належного виконання обов'язку, та, виходячи з того, що аліменти призначаються та виплачуються (стягуються) щомісячно, за змістом статті 196 СК України пеня нараховується на суму заборгованості за той місяць, у якому не проводилось стягнення аліментів. При цьому сума заборгованості за аліментами за попередні місяці не додається до заборгованості за наступні місяці, а кількість днів прострочення обчислюється, виходячи з того місяця, в якому аліменти не сплачувались. Тобто неустойка (пеня) за один місяць рахується так: заборгованість за аліментами за місяць помножена на 1 % пені і помножена на кількість днів місяця, в якому виникла заборгованість. Загальна сума неустойки (пені) визначається шляхом додавання нарахованої пені за кожен із прострочених платежів (за кожен місяць) [10].

Велика Палата Верховного Суду в своїй постанові від 25 квітня 2018 р. у справі № 572/1762/15-ц зазначила, що не може погодитися з висновками апеляційного суду та вважає за необхідне відійти від правової позиції, висловленої у постанові Верховного Суду України від 01 липня 2015 р. у справі № 6-94цс15 та наступних постановах з огляду на таке. … Після порушення боржником свого обов'язку неустойка починає виконувати функцію майнової відповідальності. Це додаткові втрати неналежного боржника, майнове покарання його за невиконання або невчасне виконання обов'язку сплатити аліменти. У статті 196 СК України не встановлено будь-яких обмежень періоду нарахування пені, навпаки, в ній зазначено, що пеня нараховується за кожен день прострочення. Правило про стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення означає, що при обчисленні загальної суми пені за прострочення сплати аліментів ураховується сума несплачених аліментів та кількість днів прострочення. Оскільки аліменти нараховуються щомісячно, строк виконання цього обов'язку буде різним, отже, і кількість днів прострочення також буде різною залежно від кількості днів у місяці. Тобто пеня за прострочення сплати аліментів повинна нараховуватися на всю суму несплачених аліментів за кожен день прострочення її сплати, а її нарахування не обмежується тільки тим місяцем, у якому не проводилося стягнення.

Отже, загальна сума пені за несплату або несвоєчасну сплату аліментів має розраховуватися за формулою:

?р = (А1?1%?Q1)+(А2?1%?Q2) +……. (Аn?1%?Qn), де:

?р – загальна сума пені за несплату або прострочення сплати аліментів, обраховується позивачем на момент подачі позову; А1 – нарахована сума аліментів за перший місяць; Q1 – кількість днів прострочення сплати суми аліментів за перший місяць; А2 – нарахована сума аліментів за другий місяць; Q2 – кількість днів прострочення сплати аліментів за другий місяць; Аn – нарахована сума аліментів за останній місяць перед подачею позову; Qn – кількість днів прострочення сплати аліментів за останній місяць.

Пеня за заборгованість по сплаті аліментів нараховується на всю суму несплачених аліментів за кожний день прострочення її сплати, а її нарахування не обмежується тільки тим місяцем, в якому не проводилося стягнення. Отже, зобов'язання зі сплати аліментів носить періодичний характер і повинне виконуватися щомісяця, тому при розгляді спорів про стягнення на підставі частини першої статті 196 СК України пені від суми несплачених аліментів суд повинен з'ясувати розмір несплачених аліментів за кожним із цих періодичних платежів, установити строк, до якого кожне із цих зобов'язань мало бути виконане, та з урахуванням установленого – обчислити розмір пені, виходячи із суми несплаче-

них аліментів за кожен місяць окремо від дня порушення платником аліментів свого обов'язку щодо їх сплати до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, підсумувавши розміри нарахованої пені за кожен із прострочених платежів та визначивши її загальну суму [11]. Саме такий підхід щодо обчислення неустойки (пені) має застосовуватися й при визначенні неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів одному з подружжя.

Крім того, необхідно враховувати, що Законом України від 3 липня 2018 р. № 2475-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання»[2] [12] частину першу статті 196 Сімейного кодексу України доповнено абзацом другим такого змісту: «У разі застосування до особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, заходів, передбачених частиною чотирнадцятою статті 71 Закону України «Про виконавче провадження», максимальний розмір пені повинен дорівнювати різниці між сумою заборгованості та розміром застосованих заходів примусового виконання, передбачених частиною чотирнадцятою статті 71 Закону України «Про виконавче провадження». Цим же Законом було доповнено статтю 71 Закону України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII «Про виконавче провадження» [13] частиною чотирнадцятою такого змісту: «14. За наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за один рік, виконавець виносить постанову про накладення на боржника штрафу у розмірі 20 відсотків суми заборгованості зі сплати аліментів. За наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за два роки, виконавець виносить постанову про накладення на боржника штрафу у розмірі 30 відсотків суми заборгованості зі сплати аліментів. За наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три роки, виконавець виносить постанову про накладення на боржника штрафу у розмірі 50 відсотків суми заборгованості зі сплати аліментів. У подальшому постанова про накладення штрафу у розмірі, визначеному абзацом першим цієї частини, виноситься виконавцем у разі збільшення розміру заборгованості боржника на суму, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за один рік. Суми штрафів, передбачених цією частиною, стягуються з боржника у порядку, передбаченому цим Законом, і перераховуються стягувачу».

Неустойка за прострочення сплати аліментів одному з подружжя може застосовуватися як у випадку, коли аліменти стягуються за рішенням суду, так і у випадку, якщо один з подружжя зобов'язувався сплачувати аліменти за договором про надання утримання (ст. 78 СК України), шлюбним договором (ст. 99 СК України). О. О. Отраднова зазначає, що договірна неустойка – це така неустойка, яка набуває юридичної сили саме і безпосередньо в силу угоди сторін. А законною неустойка буде вважатися тоді, коли зобов'язання про її сплату виникло в силу закону [2, с. 81]. Отже, неустойка за прострочення сплати аліментів одному з подружжя може бути як законною, так й договірною.

Постає питання й про визначення виду неустойки як заходу майнової відповідальності у співвідношенні зі збитками. Якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин (ст. 8 СК України). Зважаючи на зазначене, необхідно враховувати, що згідно з ч. 1 ст. 624 ЦК України, якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Як зазначається в юридичній літературі, загальним правилом є кумулятивна (сукупна або штрафна) неустойка, яка підлягає стягненню у повному розмірі, понад й незалежно від відшкодування збитків [14, с. 76].-

[2] Набрання чинності відбудеться 28.08.2018.

Питання про відшкодування збитків за прострочення сплати аліментів одному з подружжя є доволі дискусійним й потребує окремого наукового обміркування.

Отже, неустойка як захід відповідальності за прострочення сплати аліментів одному з подружжя є штрафною. Договором подружжя про надання утримання, шлюбним договором може бути передбачено залікову неустойку (збитки відшкодовуються лише в тій частині, у якій вони не покриті неустойкою), виключну неустойку (стягнення неустойки без права на відшкодування збитків), альтернативну неустойку (можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків).

**Висновки**

Таким чином, за прострочення сплати аліментів одному з подружжя може бути стягнуто штрафну неустойку (пеню), що передбачається чинним законодавством України (ч. 5 ст. 194, ст. 196 СК України, ст. 624 ЦК України). Така неустойка є законною. Стягнення неустойки (пені) може бути передбачено договором подружжя про надання утримання чи шлюбним договором (договірна неустойка). Розмір пені за прострочення сплати аліментів одному з подружжя визначається, виходячи із суми несплачених аліментів одному з подружжя за кожен місяць окремо від дня порушення платником аліментів (другим з подружжя) свого обов'язку щодо їх сплати до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, підсумувавши розміри нарахованої пені за кожен із прострочених платежів. Розмір пені за прострочення сплати аліментів одному з подружжя встановлюється ч. 1 ст. 196 СК України або договором подружжя про надання утримання чи шлюбним договором. Спірні питання стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів одному з подружжя можуть бути підставою для подальшої наукової дискусії.

**Література**

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

2. Отраднова О. О. Неустойка в цивільному праві : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київськ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2002. 171 с.

3. Пучковська І. Й. Неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава та притримання – способи захисту прав кредитора: навч. посіб. Харків : ФІНН, 2013. 114 с.

4. Єфремова І. О. Заходи відповідальності у сімейному праві : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 259 с.

5. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. … доктора юрид. наук : 12.00.03 / Дон. нац. ун-т. Вінниця, 2015. 496 с.

6. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.]. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.

7. Рішення Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 26 квітня 2018 р., судова справа № 194/1263/17. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73708919 (дата звернення: 28.07.2018).

8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

9. Постанова Верховного Суду України від 11 вересня 2013 р., судова справа № 6-81цс13. URL : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1F0EDF2AAC9EEA78C2257C92003A6C18 (дата звернення: 28.07.2018).

10. Постанова Верховного Суду України від 01 липня 2015 р., судова справа № 6-94цс15. URL : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FC5416B893D568D1C2257E83001C499B (дата звернення: 29.07.2018).

11. Постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 р. у справі № 572/1762/15-ц. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296544 (дата звернення: 29.07.2018).

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання: Закон України від 3 липня 2018 р. № 2475-

***АНОТАЦІЯ***

*У статті проаналізовано правові позиції Верховного Суду України, Великої Палати Верховного Суду щодо обчислення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів. Зроблено висновок, що розмір пені за прострочення сплати аліментів одному з подружжя визначається, виходячи із суми несплачених аліментів за кожен місяць окремо від дня порушення платником аліментів свого обов'язку щодо їх сплати до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені. Доведено, що неустойка (пеня) за прострочення сплати аліментів одному з подружжя може бути законною чи договірною. Чинним законодавством України передбачено штрафну неустойку (пеню) за прострочення сплати аліментів одному з подружжя. За домовленістю між подружжям неустойка може бути заліковою, виключною чи альтернативною.*

*Ключові слова: подружжя, аліменти, прострочення сплати аліментів, відповідальність, заходи відповідальності, неустойка (пеня).*

***SUMMARY***

*The author of the article has analyzed the legal positions of the Supreme Court of Ukraine, the Grand Chamber of the Supreme Court regarding the calculation of a default charge (fine) for retarded payment of alimony. It has been concluded that the amount of fine for retarded payment of alimony to one of the spouses is determined on the basis of the amount of unpaid alimony for each month separately starting from the date of violation of his obligation to pay it by the payer of alimony up to the day when the court decides to recover the fine. It has been proved that a default charge (fine) for retarded payment of alimony to one of the spouses may be either legal or contractual. The current legislation of Ukraine provides a default charge (fine) for retarded payment of alimony to one of the spouses. By the agreement between the spouses a default charge can be creditable, exclusive or alternative.*

*Key words: spouses, alimony, retarded payment of alimony, liability, liability measures, default charge (fine).*

VIII. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2475-19 (дата звернення: 29.07.2018).

13. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.

14. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 2. 552 с.

# ОСОБЛИВОСТІ ВПЛИВУ МІЖНАРОДНИХ УГОД У ГАЛУЗІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ НА НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

***МОСКАЛЕНКО Сергій - кандидат юридичних наук, доцент кафедри менеджменту, економіки, права та туризму Льотної академії Національного авіаційного університету***

*В статье проводится анализ международных актов в области гражданской авиации и национальных нормативных актов. Проанализированы особенности авиационного законодательства. Сегодня происходит стремительное развитие международного воздушного законодательства, что находит свое отражение в международных договорах.*

*Особенностью авиационного законодательства является его подчиненность и соответствие международным договорам. Эффективное регулирование воздушных перевозок стало возможным благодаря деятельности международных организаций. Необходимо отметить, что, авиация - особая сфера человеческой деятельности, которая сегодня стремительно развивается и поэтому требует четкого нормативного регулирования.*

*Сегодня происходит быстрый развитие международного воздушного законодательства, что находит свое отражение в: 1) международных договорах; 2) нормативных актах национального законодательства, путем частичной имплементации норм с международными договорами; 3) деятельности международных организаций, и их влияния на развитие авиации на региональном и глобальном уровне.*

*Ключевые слова: авиация, авиационное законодательство, международное регулирование, международная организация гражданской авиации.*

## Вступ

Особливістю авіаційного законодавства є його підпорядкованість та відповідність міжнародним договорам. Ефективне регулювання повітряних перевезень стало можливим завдяки діяльності міжнародних організацій. Необхідно відмітити, що авіація – особлива сфера людської діяльності, яка на сьогодні стрімко розвивається і тому потребує чіткого нормативного регулювання. У Конституції України зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною її законодавства(ст. 9)[1].

Саме тому для виявлення прогалин вітчизняного законодавства в галузі цивільної авіації та пропозицій щодо їх усунення необхідним є здійснення науково-практичного аналізу міжнародних актів у галузі цивільної авіації. На сьогодні важливим є процес імплементації Європейського законодавства та норм міжнародних договорів до національного законодавства. Дійсне призведе до спрощення процедур в авіації, пов'язаних з сертифікацією, реєстрацією повітряних суден, стандартизації щодо оформлення, вдосконалення процесу забезпечення безпеки польотів, авіаційної безпеки, тощо. Потрібно зазначити, що галузь перевезення повітряним транспортом є однією із найпоширеніших, і тому норми національного законодавства мають відповідати міжнародним стандартам у сфері перевезення.

## Мета та ціль статті

Метою статті є здійснення аналізу міжнародного регулювання цивільної авіації та його впливу на національне законодавство України.

**Наукова розробленість теми**

Питання міжнародного регулювання в галузі цивільної авіації знайщли відображення в працях О. Радчука, Садикова О. Н., Константинова В. Г., Діковської І., Кузьменко Л. Г., Бордунова В. Д., Михальченко І.Г. та багатьох інших.

Варто зазначити, що українське повітряне законодавство не схоже ані на уніфіковане законодавство ЄС, ні на законодавство США, а у багатьох випадках вони розходяться на діаметрально протилежні сторони. Тим часом і в інтересах України і країн ЄС було б дуже важливо, щоб українське і європейське повітряне законодавство було гармонізовано, працювало в унісон в інтересах розвитку повітряного транспорту в європейському регіоні.

Аналіз міжнародних актів призвів до висновку що міжнародне регулювання цивільної авіації необхідно розглядати на глобальному та регіональному рівні. До регіонального можна віднести договори в галузі цивільної авіації, що регулюють питання в межах регіону (континенту). До глобального можна віднести ті договори, які регулюють питання авіаційного характеру без обмеження території. Необхідно відмітити, що на сьогодні відбувається глобалізація міжнародного авіаційного простору.

Як зазначають Харченко В. П., Бугайко Д. О. глобалізація міжнародного повітряного транспорту включає в себе багато аспектів і є невід'ємною складовою сучасного етапу його розвитку. Серед позитивних її аспектів можливо визначити:

• розвиток глобальної системи забезпечення безпеки цивільної авіації, яка об'єднує провідні міжнародні та регіональні, міждержавні та недержавні організації з метою підвищення рівня безпеки, ефективності та економічної доцільності її діяльності;

• координацію дій щодо стандартизації та розширення транскордонних меж у питаннях надання аеронавігаційного обслуговування,

• розвиток конкуренції авіаперевізників та створення недискримінаційного середовища на міждержавних ринках авіаційних перевезень[2].

Враховуючи вищезазначене, необхідним є дослідити міжнародні акти в галузі цивільної авіації та міжнародні організації, створені на підставі даних нормативних актів. Варто зазначити, що на сьогодні Україна здійснює активну участь у діяльності даних організацій. Тому важливим є дослідження міжнародних актів у галузі цивільної авіації, та виявлення колізій, розбіжностей вітчизняного законодавства та зазначених міжнародних договорів.

Потрібно зазначити, що на сьогодні більше 3 тисяч двосторонніх угод регулюють міжнародні авіаперевезення в усьому світі. У таких угодах зазначається кількість авіакомпаній, які можуть призначатися кожною зі сторін на визначені повітряні лінії, визначається максимальна частота польотів, встановлюються обмеження щодо частки іноземного капіталу в структурі власності авіакомпаній, а також встановлюється тарифний режим. На думку І. Безлюдько, серед тенденцій розвитку правового регулювання у сфері повітряних вантажних перевезень, як зазначає І. Безлюдько, є поглиблення співпраці заради інтеграції України у Європейське і світове співтовариство у галузі правового регулювання вантажних повітряних перевезень, приведення у відповідність норм міжнародних багатосторонніх конвенцій і норм чинного законодавства України стосовно меж відповідальності перевізника, перспективи укладення дво- і багатосторонніх угод про повітряне сполучення з країнами, з якими такі угоди ще не укладені тощо[3, С. 9]. Водночас, з метою прискорення розвитку транспортної системи, її інтеграції в європейську та світову транспортні системи в Україні необхідно ратифікувати міжнародні конвенції та укладати договори в сфері перевезень.

Варто зазначити, що основи правового регулювання міжнародних повітряних сполучень у рамках ЄС були закладені ще в Договорі, що засновує Європейське Економічне Співтовариство, підписаному в Римі в 1957 році ( Римський договір)[4]. Римський договір 1957 р. містить спеціальний розділ, присвячений свободі надання послуг у галузі транспорту. Варто відмітити, до середини 1980 років Рада ЄС практично не застосову-

вала серйозних кроків у напрямку створення системи правового регулювання, що забезпечувала б вільне надання послуг у сфері повітряного транспорту. Дана обставина була обумовлена прагненням держав-членів ЄС зберегти національний статус цього стратегічно важливого виду транспорту.

Основним міжнародним договором, що регулює діяльність цивільної авіації, є Чикагська конвенція[5]. Аналіз міжнародних актів у галузі цивільної авіації призвів до висновку, що всі міжнародні організації цивільної авіації діють на підставі та на виконання вимог угоди. Відповідно до статті 1 Конвенції, Чикагська конвенція застосовується виключно до цивільних повітряних суден. Так, згідно зі статтею 37 Конвенції, кожна договірна держава зобов'язується співпрацювати у забезпеченні максимально можливого ступеня однаковості правил, стандартів, процедур і організації, що стосуються повітряних суден, персоналу, повітряних трас і допоміжних служб, з усіх питань, у яких така однаковість сприятиме аеронавігації і вдосконалювати її. Так, з цією метою Міжнародна організація цивільної авіації приймає і в міру необхідності час від часу змінює міжнародні Стандарти, Рекомендовану практику і процедури, які стосуються питань авіаційної діяльності. Відповідно до статті 43 конвенції заснована Міжнародна організація цивільної авіації. Потрібно зауважити, що міжнародна організація цивільної авіації (ІК АО124) - одна з найбільш представницьких міжурядових організацій, що мають статус спеціалізованих установ ООН. ІКАО існує з 4 квітня 1947 р., коли набула чинності Чиказька конвенція 1944 р., ч. П якої є її Статутом.Як визначає І. Г. Михальченко, правила ІКАО за змістом, формою і процедурою утворення мають унікальні можливості нормативного та іншого впливу для вирішення багатьох проблем, що виникають під час авіаперевезень[6, С. 21]. Як зазначає автор, місія ІКАО полягає в організації та координації міжнародного співробітництва у справі практичного використання у глобальному масштабі повітряного простору – як міжнародного, так і національного [6, С. 21] .

Істотною проблемою цивільної авіації є недостатній рівень знання іноземної мови льотним складом. Так, офіційними мовами ІСАО є: російська, англійська, французька, іспанська. Арабська та кітайська є робочими мовами ІСАО[7]. Додатки до Чиказької конвенції публікуються також на шести робочих мовами ІСАО. Однак, варто зазначити, що вимоги ж більшості сучасних суверенних правопорядків не допускають офіційне опублікування нормативно-правового акта на мові, яка не є державною. Тому необхідним є передбачити зазначені дані в національному законодавстві.

Варто зазначити, що існує залежність між рівнем знання іноземної мови та аварійністю. Так, 80-90 % авіаційних подій спричинені помилкою людини. На міжнародних повітряних трасах (далі – МПТ) мовний бар'єр дедалі частіше стає не другорядною, а однією з головних причин авіаційних подій. Водночас, зростання місткості пасажирських авіалайнерів збільшує кількість жертв так званих «мовних катастроф». Саме тому з метою підвищення безпеки польотів Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО) висунула нові вимоги щодо рівня володіння міжнародною авіаційною мовою радіозв'язку пілотами й диспетчерами управління повітряним рухом (далі – УПР) неангломовних країн (Doc 9835). Водночас аналіз авіаційних подій і передумов до них свідчить про те, що насправді головною причиною трагедій є не тільки низький рівень володіння англійською мовою пілотами та диспетчерами, а їх нездатність застосувати сформовані для стандартних умов діяльності іншомовні знання, навички та вміння в екстремальних ситуаціях. Міжнародні стандарти фразеології окреслені в авіаційному Документі ІСАО 9432 «Керівництво з ведення радіотелефонного зв'язку»[8].

Важливою на сьогодні є так звана «Варшавська правова система». Дані договори регулюють авіаційні перевезення. До даної групи договорів входять: Варшавська конвенція 1929 р., Гаазький протокол 1955 р., Гвадалахарской конвенції 1961 р. Основною є Варшавська конвенція, норми якої носять імперативний характер. Її дія поширюється на міжнародні перевезення за умови, що місця відправлення і призначення знаходяться або на території двох держав, що є

учасниками Конвенції, або на території однієї держави - учасниці Конвенції з передбаченою зупинкою на території іншої держави. Зі змісту конвенції слідує, що вона закріплює права та обов'язки відправника, перевізника та одержувача вантажу. Права відправника, що стосується пред'явленого для перевезення вантажу, представлені в Конвенції сукупністю нормативно закріплених можливостей, пов'язаних з розпорядженням вантажем, вилученням його у перевізника на аеродромах відправлення та призначення, дачею вказівки про видачу його на місці призначення або на шляху прямування іншій особі або про повернення вантажу на аеродром відправлення[9, С. 282].

На сьогодні Україна веде діяльність щодо вдосконалення чинного законодавства в галузі цивільної авіації та його відповідності нормам міжнародного права. Однак, істотною проблемою залишається регулювання безпілотних літальних апаратів як на національному, так і на міжнародному рівні. Так, відповідно до статті 8 Чикагської Конвенції, «жодне повітряне судно, здатне здійснювати польоти без пілота, не здійснює політ без пілота над територією Договірної держави, окрім як за спеціальним дозволом цієї держави і згідно з умовами такого дозволу. Кожна Договірна держава зобов'язується при польоті такого повітряного судна без пілота в районах, відкритих для цивільних повітряних суден, забезпечити такий контроль цього польоту, який дозволяв би усунути небезпеку для цивільних повітряних суден. Варто зазначити, що в Українському законодавстві фактично відсутні вимоги щодо забезпечення контролю безпілотних літальних апаратів. Дійсне призводить до протиріч між нормами національного законодавства та Чиказькою конвенцією. Потрібно зазначити, що також вимагається використання БЛА в повітряних коридорах цивільних авіаційних судів таким чином, щоб забезпечити безпеку цивільних авіаційних перевезень. Додатки до Конвенції містять стандарти та правила для ліцензування пілотів, операцій та льотної придатності повітряних суден. Так були розроблені деякі зміни до додатків Чиказької Конвенції, зокрема щодо обов'язкової сертифікації БЛА за вимогами безпеки та керування ліцензованим пілотом і перебування під контролем сертифікованого оператора. Необхідно зазначити, що сьогодні ІКАО співпрацює з кількома державами-учасницями для розробки нормативних вимог щодо використання БЛА. При цьому нормотворчість курується EASA, для створення рекомендації щодо єдиного набору технічних, експлуатаційних та безпекових вимог до БЛА.

На сьогодні в українському законодавстві неврегульованими залишаються питання авіації загального призначення, деякі інші питання, що стосуються відповідальності субєкта авіаційної діяльності, фізичних осіб. Необхідно зазначити, що на сьогодні залишається багато понять, термінів, які різняться в національному законодавстві і не відповідають термінам визначеним ІКАО. Так, можна навести приклад, що термін «авіація загального призначення» різниться за своїм значенням у різних нормативних актах. Існують відмінності між поняттями зазначеними в законодавчих актах, та підзаконними актами. Необхідним є приведення даних нормативних актів, відповідно до вимог ІКАО та інших міжнародних договорів.

На сьогодні одна з найважливіших тенденцій у цивільній авіації на сьогодні – це лібералізація регулювання міжнародних повітряних сполучень. Сьогодні все більше держав стають учасниками домовленостей про повний доступ до ринку. Так, на національному рівні низка держав почали процес перегляду своєї авіатранспортної політики у світлі глобальної тенденції до більшої лібералізації. Деякі з цих концепцій спрямовані на лібералізацію повітряних сполучень повністю або частково в односторонньому порядку без вимог замість порівняних прав від партнерів за двосторонніми угодами. Лібералізація авіаринків дозволяє істотно підвищити активність пасажирських та вантажних авіаперевезень.

Потрібно відмітити, що Європейський спільний авіаційний простір – двостороння угода між б Євросоюзом і третіми країнами для встановлення спільних стандартів безпеки та лібералізації ринкових відносин у сфері авіації. Угода про Спільний авіаційний простір базується на принципі при-

йняття третьою країною всього законодавства ЄС у сфері цивільної авіації, зокрема щодо безпеки польотів, захисту пасажирів, відповідальності авіаперевізників за перевезення, захисту навколишнього середовища, конкуренції та державної допомоги

**Висновок**

Аналіз міжнародних актів, призвів до висновку, що міжнародне регулювання цивільної авіації необхідно розглядати на глобальному та регіональному рівні. До регіонального – можна віднести договори в галузі цивільної авіації, що регулюють питання в межах регіону (континенту). До глобального можна віднести ті договори, які регулюють питання авіаційного характеру без обмеження території. На сьогодні відбувається жвавий розвиток міжнародного повітряного законодавства, що знаходить своє відображення в: 1) міжнародних договорах; 2) нормативних актах національного законодавства, шляхом часткової імплементації норм з міжнародних договорів; 3) діяльності міжнародних організацій та їх впливу на розвиток авіації на регіональному та глобальному рівні.

***SUMMARY***

*The article analyzes the international acts in the field of civil aviation and national regulations. The peculiarities of aviation legislation are analyzed. Today there is a rapid development of international air law, which is reflected in international treaties.*

*A special feature of aviation legislation is its subordination and compliance with international treaties. Effective regulation of air transportation became possible due to the activities of international organizations. It should be noted that aviation is a special sphere of human activity, which is developing rapidly today and therefore requires a clear regulatory regulation.*

*Today there is a rapid development of international air law, which is reflected in: 1) international treaties; 2) normative acts of the national legislation, by partial implementation of norms with international treaties; 3) the activities of international organizations, and their impact on the development of aviation at the regional and global levels.*

*Keywords: aviation, aviation legislation, international regulation, international civil aviation organization*

**Література**

1. Конституція України// Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР зі змінами станом на 02.06.2016 р.// Відомості Верховної Ради України (ВВР).-1996.-№ 30.-ст. 141.

2. Харченко В. П., Бугайко Д. О. Безпека та ефективність галузі цивільної авіації в умовах глобалізації світового ринку авіаційних перевезень. Інформаційний ресурс. Режим доступу: http://jrnl.nau.edu.ua/index.php/SR/article/.

3. Безлюдько І. О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 « Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. О. Безлюдько. – К., 2005. – 20 с.

4. Договір про заснування Європейської Спільноти.- Станом на 1 січня 2005 р.- http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017

5. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р..- Дата приєднання України: 10.08.1992 р..- http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_038

6. Економічний часопис XXI.-І. Г. Михальченко//Інституційні недоліки функціонування міжнародного ринку авіаційних перевезень.-№ 3-4.-2013.-С. 20-22.

7. Rukovodstvo po radyotelefonnoy svyazy : Dos 9432 AN / 925 [Manual on the Radiotelephony Education : Dos 9432 AN / 925]. – [izd. 4-e]. – Monreal' : Mezhdunarodnaya organizatsiya grazhdanskoy aviatsii, 2007.

8. Більше 70% авіакатастроф відбувається через людський фактор. Інформаційний ресурс. Режим доступу: http://www.avianews.com.ua/2011/10/28/aero_avaria/

9. Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М. В. Буроменського – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.

# СУЧАСНЕ УКРАЇНСЬКЕ ТА ПОЛЬСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ВИМОГ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

***АВРАМЕНКО Андрій Юрійович - магістр Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

***УДК 343.8(477)+343.8(438)***

*Проведено порівняльний аналіз українського й польського законодавства на предмет його відповідності європейським вимогам.*

*Ключові слова: Україна, Республіка Польща, Європейський Союз, законодавство, порівняльний аналіз*

**Постановка проблеми**

Українське суспільство обрало шлях інтеграції до Європейського Союзу. Цей крок зумовлює необхідність у приведенні джерел права до європейських вимог, особливо це стосується законодавства, яке є основним складовим компонентом у системі права. У цьому контексті важливо проаналізувати законодавство ще однієї країни, яка також належить до романо-германської правової сім'ї та є близькою для нашої держави (як географічно, так і ментально) – Республіки Польщі. Адже законодавство цієї країни уже адаптоване до європейських вимог, на відміну від українського. Саме тому виникає потреба у порівняльно-правовому аналізі законодавства цих двох країн.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Питання законодавства України та Республіка Польща досліджували різні вчені – вітчизняні та зарубіжні, зокрема: Бєлоусов П., Бошицький Ю., Бурас П., Прилипчук О., Федонюк С., Чорномаз О., Яковюк І., Яцишин М. та ін. У більшій мірі ці дослідження стосувалися особливості адаптації до законодавства Європейського Союзу, його механізму, а також недоліків такої процедури. Натомість комплексного порівняльно-правового дослідження законодавств України та Республіки Польща в контексті європейських вимог, на жаль, немає (за винятком порівняння окремих галузей чи інститутів цих двох держав [1; 2]).

Отож, **ціль цієї статті –** здійснити порівняльно-правовий аналіз сучасного українського та польського законодавство в контексті європейських вимог.

**Виклад основного матеріалу дослідження**

Як уже було зазначено, Республіка Польща та Україна належать до романо-германської правової сім'ї, що зумовлює схожість їх системи права та їх зовнішньої форми права (джерел права).

У Республіці Польща до джерел права відносяться нормативно-правові акти (конституція, закони, розпорядження, акти місцевого права – на території діяльності органів, які його встановили), нормативно-правові договори (міжнародні договори) [3], джерела права Європейського Союзу.

Натомість у Конституції України немає положення, у якому б було зафіксовано перелік діючих джерел права. Проте у науковій літературі до форм права включають нормативно-правові договори, звичаї права, судові прецеденти та нормативно-правові акти. Останні є найбільш численними джерелами права романо-германської правової сім'ї, до

них входять дві підсистеми – закони та підзаконні акти. Залежно від того, як трактувати законодавство – у широкому (усі джерела права [4, с. 31] чи усі нормативно-правові акти [5-9] ) чи вузькому значенні (лише законодавство), залежить подальше дослідження цієї статті. З приводу цього, у першу чергу, варто зауважити, що термін «законодавство» має включати одиничні поняття, які охоплюють однорідні юридичні явища. Як відомо, властивості законів є значно відмінними від природи підзаконних нормативно-правових актів – останні приймаються відповідно до закону, на основі його та для його виконання (проф. Луць Л.А.). Відрізняються закони й від інших форм права нормативно-правових договорів, звичаїв права тощо. Саме тому трактування поняття законодавство у вузькому значенні є найбільш доцільним, оскільки законодавство – це ті норми права, які об'єктивовані у законі.

Ще одне питання, яке потребує з'ясування, – поняття «європейських вимог» та співвідношення з поняттям «європейських стандартів». Як відомо, існує кілька різних типів стандартів. В основному, стандарти включають вимоги і / або рекомендації щодо продуктів, систем, процесів або послуг. Стандарти також можуть бути способом опису методу вимірювання, випробування або для створення загальної термінології в конкретному секторі. Узгоджені європейські стандарти – це документи, які були ратифіковані однієї з європейських організацій зі стандартизації - CEN, CENELEC ETSI, є компетентними в галузі стандартизації, згідно з Положенням ЄС 1025/2012[10]. Також під європейськими стандартами розуміють певні технічні характеристики, визначені директивою 98/34/ЄС, які приймаються Європейськими організаціями із стандартизації з метою їх використання декілька разів, часто або навіть постійно [11].

Європейський стандарт є зобов'язанням, яке має замінити національний стандарт, отримавши при цьому статус останнього. Тому Європейський стандарт автоматично стає стандартом і на національному рівні конкретної країни Європейського Союзу.

Натомість поняття «вимога» трактується як сувора вказівка, рівносильна наказу [12], своєрідна директива. Отож, етимологія понять «вимога» та «стандарт» різна. Проте у юридичні літературі найчастіше ці поняття ототожнюються. Не поглиблюючись у подальше дослідження цього питання, будемо також ці терміни вважати синонімічними (хоча воно є дискусійним і потребує наукових розвідок щодо співвідношення).

Як відомо, в Україні вже протягом тривалого часу здійснюють заходи з інтеграції держави в європейський правовий простір і виконання нею зобов'язань, узятих у межах Угоди про партнерство та співробітництво. Президент України видав низку указів, зокрема: «Про забезпечення виконання Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством» від 24 лютого 1998 р. № 148[13]; «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» від 11 червня 1998 р. № 615 [14]; «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» від 9 лютого 1999 р. № 145 [15]. Ці нормативноправові акти заклали фундамент усебічного забезпечення процесу адаптації.

Аналіз процесу наближення українського законодавства до правової системи ЄС дає змогу виявити проблеми, що потребують нагального вирішення, і запропонувати підходи до підвищення ефективності цього процесу. Адаптація українського законодавства до законодавства Європейського Союзу відбувається одночасно з правовою реформою в Україні. Держава має оновити законодавство, відповідно до міжнародних принципів, стандартів та вимог [16, с. 191].

У Законі України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» вказано, що Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроектування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу при нормопроектуванні, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних

умов для інституційного, науково-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України [17].

Як відомо, Україна має привести національне законодавство до вимог законодавства ЄС у таких пріоритетних сферах: митне право, законодавство про компанії, банківське право, бухгалтерський облік компаній, податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, охорона здоров'я та життя людей, тварин, рослин, довкілля, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, транспорт, енергетика [18].

Частково ці кроки уже були зроблені. Так, зокрема, на сьогоднішній день низка норм митного права відповідає європейським вимогам. Ще при його розробленні були враховані положення митного законодавства Європейського Союзу (наприклад, приписи про економічного оператора, митні формальності, принцип єдиного вікна тощо).

Натомість у Республіці Польща митне законодавство у більшій мірі відповідає вимогам законодавства Європейського Союзу. Так, підписання Лісабонського договору призвів до необхідності доповнення або створення абсолютно нового митного законодавства, як випливає з преамбули Митного кодексу. Положення цього закону стосуються спрощення митного законодавства шляхом використання сучасних інструментів та технологій; удосконалення легальної торгівлі шляхом запровадження швидкої та стандартизованої процедури та митної процедури; об'єднання та налагодження митних процедур шляхом зменшення їх кількості, залишаючи лише тих, хто має економічне обґрунтування; введення обов'язку виконувати всі митні та торговельні операції за допомогою електронних засобів та запровадження в усіх державах-членах інформаційних та комунікаційних систем, що пропонують однакові можливості для всіх підприємців держав-членів [19].

Законодавство України про конкуренцію засновано і відповідає регламентам та директивам ЄС, що демонструє інтерес України до інтеграції та приєднання до Світової організації торгівлі, а згодом і до Європейського Союзу.

Важливим кроком на шляху до приведення конкурентного права України у відповідність до положень права ЄС стало прийняття Закону України «Про захист економічної конкуренції», предмет регулювання якого в цілому відповідає принципам, визначеним ст. 81, 82 (зараз – ст. 101, 102) Договору про заснування ЄС – заборона антиконкурентних дій та перелік дій та діяльності, що підпадають під ознаки зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку [20].

У Республіці Польщі також функціонує Закон, який стосується конкуренції і захисту прав споживачів. Основна мета цього Закону є захист механізму конкуренції, який є джерелом розвитку і прогресу, і призначений для підвищення ефективності. Відразу слід зазначити, що об'єктом захисту є не тільки конкуренція, а й конкуренція потенційного характеру. Для правильної реалізації функції захисту конкуренції об'єкт захисту, який є конкуренцією, та обсяг такого захисту повинні бути належним чином визначені. Метою акту є також захист споживачів, який посилюється за допомогою Закону. По-перше, всі положення, спрямовані на захист конкуренції, також служать для захисту інтересів споживачів. По-друге, Закон також містить норми, які безпосередньо спрямовані на захист споживачів – проти обмежувальної практики і контрафактних колективних інтересів споживачів. Метою цього акту є також захист інших підприємців від загроз, які можуть бути викликані сильними учасниками ринку[21].

З метою організації зв'язків з країнами-членами ЄС і третіми сторонами, а також створення правової та економічної бази щодо енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються електричні та газові мережі, 24.09.2010 р. був підписаний Протокол про приєднання України (далі – Протокол) до Договору про створення Енергетичного Співтовариства (далі – ДЕС), який було ратифіковано Верховною Радою України 15.12.2010 р.

На виконання своїх зобов'язань згідно з ДЕС у газовій сфері Україна внесла зміни

до законодавства з метою приведення його у відповідність вимогам Другого енергетичного пакету та Третього енергетичного пакету у газовій сфері [20].

Якщо говорити про Республіку Польща у цій сфері, то можна констатувати, що законодавство відповідає вимогам законодавства Європейського Союзу, зокрема де мова про Директиви (2009/28/WE, D 2009/72/WE, D 2009/73/WE, R 713/2009, R 714/2009, R 715/2009, R 617/2010, R 838/2010, R 994/2010, R 1031/2010, R 1227/2011, D 2012/27, R 347/2013 (зміна – 713/2009, 714/2009 і 715/2009), R 984/2013). Проте у цій ситуації є й негативні моменти – часті зміни у польське законодавство, що породжує подекуди його суперечність [22].

В Україні були враховані вимоги щодо інтелектуальної власності, зокрема приписи про його порушення були визнані як кримінально карані. Були прийняті нові процесуальні кодекси України. Кодекси Республіки Польща також приведені до вимог законодавства Європейського Союзу.

Варто зауважити, що Міністерство юстиції України здійснює експертизу відповідності проекту акта acquis communautaire. Такий механізм діє від жовтня 2004 р., коли відповідні зміни було внесено до Тимчасового регламенту Кабінету Міністрів України. У рамках цієї процедури, наприклад, у 2009 р. Міністерством юстиції України було надано 871 експертний висновок щодо відповідності acquis communautaire проектів законів та інших нормативно-правових актів, серед яких 42 висновки, згідно з якими проекти законів та інших нормативно-правових актів відповідають acquis communautaire; 730 висновків, згідно з якими проекти законів та інших нормативно-правових актів не суперечать acquis communautaire; 99 висновків, згідно з якими проекти законів та інших нормативно-правових актів не відповідають acquis communautaire [23]. Попри досить прогресивний характер норм Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» наша країна досить обережно ставиться до механізму приведення власного законодавства у відповідність до норм права ЄС. Зокрема, передбачається, що нормативно-правові акти, які суперечать acquis communautaire, можуть прийматися лише за наявності достатнього обґрунтування необхідності прийняття такого акта і на чітко визначений у самому акті строк (абз. 3 ч. 3 розділу IX). Зрозуміло, що зловживання таким положенням Закону може створити значні перешкоди у процесі інтеграції України до ЄС [24, с. 43-45].

Після початку переговорів про членство Польщі належало прийняти понад 180 законів, що достосовували польське законодавство до вимог ЄС. Прийняття такої великої кількості законів зачіпало інтереси різних економічних і суспільних груп, вимагало чіткої діяльності уряду, який готував проекти законів, при стабільній роботі парламентської більшості. Як найбільш характерні протистояння можна відзначити: тривалу боротьбу з гірничим лобі щодо прийняття закону про державні субсидії, що затримувало гармонізацію у галузі політики конкуренції; проблеми з прийняттям закону про радіо і телебачення відповідно до вимог ЄС – через спротив польського лобі теле- і радіомовників, які виступали проти напливу іноземного капіталу у своїй галузі і що, у свою чергу, блокувало переговори з аудіовізуальної політики; блокування фармацевтичною промисловістю закону про кодекс торгових спілок; випадки неякісної законотворчості, коли, наприклад, закон про зміни до закону про радіомовлення і телебачення, прийнятий на початку 2000 р., не відповідав європейському праву і знов проходив через парламент. До цього часто призводила неналежна робота парламентських комісій, через що також траплялися випадки безпідставної затримки законопроектів. Наприклад, проект закону про хімічні препарати й речовини, спрямований до комісій з економіки у грудні 1997 р., не розглядався майже три роки.

На швидкість процесу гармонізації впливали й інші чинники: моніторинг Європейської комісії; ефективність роботи уряду та його зацікавленість; підтримка й узгодженість у парламенті. Для Польщі, наприклад, звіт Єврокомісії 1999 р. про стан підготовки до членства був досить критичним через значну кількість зауважень у час-

тині гармонізації права. У цьому звіті стан правової підготовки за більшістю напрямів оцінювався як «слабкий» або «обмежений». У 1998 р. Сейм прийняв лише дев'ять гармонізованих законів, а в 1999-му – 26 (із 35 поданих урядом). Найгірша ситуація була в таких галузях acquis, як рибальство, вільний рух товарів, осіб, охорона середовища, транспорт і внутрішні справи. Після критики Комісії, уже від початку 2000 р., робота щодо гармонізації значно пожвавилася, не в останню чергу також завдяки діяльності та особистим якостям тодішнього прем'єр-міністра Єжи Бузека, який визначив гармонізацію права як головний пріоритет діяльності уряду і почав щомісяця скеровувати до сейму понад 10 законопроектів (від січня до квітня 2000 р. надійшло загалом 34 проекти) [25, с. 5; 26, с. 102-103].

**Висновки і перспективи подальших розвідок**

Можна констатувати, що Республіка Польща значно раніше, на відміну від України, розпочала процес приведення свого законодавства до вимог законодавства Європейського Союзу. Це дало свої плоди, адже норми права Республіки Польщі відповідають стандартам Європейського Союзу (хоча й були й певні труднощі у адаптаційній процедурі). Натомість в Україні, хоча і виконують певні дії щодо наближення законодавства до вимог ЄС, проте цей процес є безсистемний, фрагментарний та повільний. Процедуру приведення законодавства до вимог Європейського Союзу необхідно пришвидшувати ще й тому, що законодавство останнього динамічно розвивається та змінюється. Україна має перейняти досвід трансформації системи права саме у Республіки Польщі, адже вона межує з нею, а також належить до романо-германської правової сім'ї. Саме тому ці питання потребують подальших наукових розвідок.

**Література**

1. Яцишин М. М. Порівняльний аналіз українського та польського кримінально-виконавчого законодавства в контексті європейських вимог. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/153577556.pdf (дата звернення: 21.07.2018).

2. Бошицький Ю. Україна – Польща : поглиблення інтеграції юридичної науки та освіти // Юрид. газ. – 2005. – № 21 (57). – 14 лист.

3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. – Офіц. вид. –URL: http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm (дата звернення: 20.07.2018).

4. Шебанов А. Ф. Форма советского права / А. Ф. Шебанов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 216 с.

5. Бобровник С. В. Система законодавства України : Актуальні проблеми та перспективи розвитку / Бобровник С. В., Богінич О. Л. – К. : Наукова думка, 1994. – 123 с.

6. Алексеев С. С. Общая теория права : курс в 2-х т. Т. 2 / Алексеев С. С. - М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.

7. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с

8. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

9. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособ. / Гойман-Калинский И. В., Иванец Г. И., Червонюк В. И. ; под общ. ред. Червонюк В. И. – М. : Колос, 2003. – 544 с.

10. URL: http://www.icqc.eu/ru/certifikacija-ce/evropejskij-standart (дата звернення: 19.07.2018).

11. URL: http://ccmg.com.ua/news/garmon-standart.html (дата звернення: 19.07.2018).

12. URL: http://bibliograph.com.ua/ugolovnoe-pravo-3/139.htm (дата звернення: 18.07.2018).

13. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1629-IV

URL: http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1629-15 (дата звернення: 18.07.2018).

14. Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 лип. 1999 р. № 1496 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – С. 168.

15. Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 лют. 1999 р. № 145. URL: http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/145/99 (дата звернення: 18.07.2018).

16. Чорномаз О. Б. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу / О. Б. Чорномаз // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. - 2016. - № 845. - С. 188-192.

17. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21.11.2002 № 228-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/228-15?nreg=228-15&find=1&text=%E2%E8%EC%EE%E3&x=0&y=0#w11 (дата звернення: 19.07.2018).

18. Прилипчук О. В. Реалізація адаптації законодавства України до законодавства ЄС: нормативно-правове та організаційне забезпечення / О. В. Прилипчук. // Державне будівництво. - 2015. - № 1. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2015_1_28.

19. Kodeks Celny Unijny- nowe prawo celne Unii Europejskiej. URL: http://www.gospodarkamorska.pl/Administracja,Prawo/kodeks-celny-unijny--nowe-prawo-celne-unii-europejskiej.html (дата звернення: 19.07.2018).

20. Бєлоусов П. Співвідношення законодавства України з acquis communautaire: Quo vadis, Ukraina? URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/spivvidnoshennya-zakonodavstva-ukrayini-z-acquis-communautaire-quo-vadis-ukraina.html (дата звернення: 21.07.2018).

21. Cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. URL: https://lexplay.pl/artykul/Prawo-Dzialalnosci-Gospodarczej/Cele-ustawy-o-ochronie-konkurencji-i-konsumentow (дата звернення: 22.07.2018).

22. Grzegorz Błajszczak. Wdrażanie europejskiego prawa energetycznego Implementation of the European energy law. URL: http://elektroenergetyka.pl/upload/file/2014/5/Błajszczak.pdf (дата звернення: 22.07.2018).

23. Доповідь про стан виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу у 2009 році [Електронний ресурс] // Урядовий портал. URL: http:// www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article%3Fart_id=223287414&cat_ id=223281453 дата звернення: 22.07.2018).

24. Яковюк І. В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми теорії і практики / І. В. Яковюк // Європейський Союз і Україна: особливості взаємовідносин на сучасному етапі / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. – Х. : Оберіг, 2012. – Розд. 1. – С. 5–47.

25. Buras P. Harmonizacja polskiego prawa z prawem UE a sytuacja polityczna po powołaniu rządu mniejszościowego. Cz. 2 / P. Buras, M. Cichocki // Raporty i Analizy.– Warszawa : Centrum Stosunków Międzynarodowych, 2000. – Nr. 6. – P. 5.

26. Федонюк С. Інституційна європеїзація в Польщі в процесі вступу до ЄС / С. Федонюк // Україна та Польща: минуле, сьогодення, перспективи. - 2012. - Т. 1. - С. 99-103.

# ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ ЗАСОБІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИПИНЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

***ПРУДНИК Сергій Володимирович - суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, аспірант заочної форми навчання Донецького юридичного інституту МВС України***

***УДК 342.951:349.6***

*В статье исследуются средства административного пресечения в сфере обеспечения экологической безопасности. Автором с учетом особенностей экологической сферы и на основе анализа нормативно-правовых актов проведено систематизацию средств административного пресечения в сфере обеспечения экологической безопасности. Предложено внесение изменений в ряд нормативно-правовых актов.*

*Ключевые слова: административно-правовые средства, меры пресечения, экологическая безопасность.*

**Актуальність теми дослідження**

Важливу роль у системі адміністративно-правових засобів примусового характеру у сфері забезпечення екологічної безпеки займають заходи адміністративного припинення. Заходи адміністративного припинення в екологічній сфері є найбільш розповсюдженим різновидом адміністративно-примусових засобів впливу, що застосовуються у сфері забезпечення екологічної безпеки і спрямовані на боротьбу з екологічними правопорушеннями. В механізмі адміністративно-правового регулювання в екологічній сфері вони виконують функції припинення протиправних проявів і реалізуються в рамках охоронних адміністративно-припинювальних відносин, а їх перелік і зміст значною мірою визначаються особливостями екологічної сфери і в систематизованому вигляді не мають свого нормативного закріплення. Саме тому аналіз нормативно-правових актів у сфері забезпечення екологічної безпеки, виокремлення та систематизація засобів адміністративного припинення, що застосовуються уповноваженими на те суб'єктами, представляють науковий інтерес та актуалізують їх дослідження.

Аналіз останніх наукових публікацій свідчить про те, що в юридичній науці дослідженню питань адміністративно-правових засобів забезпечення екологічної безпеки було приділено увагу таких вчених, як М.В. Лошицький, В.М. Комарницький, А.Е. Омаров, Р.Ф. Сабіров, проте в їх роботах засоби адміністративного припинення у цій сфері комплексно не розглядалися.

**Метою статті** є дослідження засобів адміністративного припинення у сфері забезпечення екологічної безпеки та їх систематизація.

**Виклад основного матеріалу**

У науковій літературі зазначається, що в загальному розумінні заходи адміністративного припинення – є найбільш поширеним різновидом адміністративно-примусових засобів впливу, що застосовуються у боротьбі з адміністративними правопорушеннями в різних сферах державного управління і застосовуються різними органами виконавчої влади та їх посадовими особами. Заходи адміністративного припинення не є реалізацією інституту адміністративної відповідальності, не містять у собі тих обмежень прав фізичних і юридичних осіб, які влас-

тиві адміністративним стягненням. Разом з тим вони найчастіше є передумовами адміністративного покарання. Адміністративно-припинювальні дії, за загальним правилом, здійснюються відповідними органами виконавчої влади та їх посадовими особами у формі звичайних службових актів у процесі виконання покладених завдань і функцій [1, с. 38].

Перелік і зміст адміністративно-правових засобів припинення значною мірою визначаються особливостями екологічної сфери, вони можуть бути виокремлені шляхом аналізу нормативно-правових актів у сфері забезпечення екологічної безпеки. Проаналізуємо засоби адміністративного припинення, які найбільш часто застосовуються органами і посадовими особами у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Вимога припинити протиправну поведінку є найпростішим засобом адміністративного припинення, який може бути спрямований як на примусове переривання адміністративних правопорушень, що вчиняються, так і злочинів. Простота застосування зазначеного заходу припинення, по-перше, полягає в тому, що його може бути застосовано будь-яким суб'єктом реалізації адміністративно-правових засобів забезпечення екологічної безпеки при виявленні протиправної поведінки, по-друге, для його застосування не висувається спеціальних умов і порядку, по-третє, цей засіб є чи не єдиним, що не потребує складання адміністративного чи процесуального документу у зв'язку із його застосуванням. Аналіз положень чинного законодавства, яке регламентує повноваження органів у сфері охорони навколишнього природного середовища, засвідчив, що безпосередньо норм, що передбачають вимогу припинити протиправну поведінку, в них не міститься, проте зазначений обов'язок таких органів випливає з інших положень. Так, наприклад, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» працівники, уповноважені здійснювати контроль у галузі мисливського господарства та полювання, мають право зупиняти чи припиняти полювання та іншу діяльність, що провадиться з порушеннями вимог, установлених Законом [2]. Отже, за загальним правилом, зазначений засіб адміністративного припинення здійснюється відповідними органами публічного адміністрування та їх посадовими особами в екологічній сфері у формі звичайних усних службових актів у ході виконання покладених на них завдань і функцій.

Наступним загальним засобом адміністративного припинення є тимчасове обмеження чи зупинення діяльності. Наголошуємо, що під обмеженням чи зупиненням діяльності слід розуміти не припинення права, а обмеження чи зупинення саме діяльності. Слід відзначити, що аналіз нормативно-правових актів дає нам право стверджувати, що правом на застосування зазначеного примусового засобу наділені певні контрольні органи у сфері охорони навколишнього природного середовища в межах своєї спеціалізації, адже це передбачає втручання в господарську діяльність природокористувачів.

Так, Держекоінспекція України відповідно до покладених на неї завдань має право звертатися до суду із позовом щодо обмеження чи зупинення діяльності підприємств і об'єктів незалежно від їх підпорядкування та форми власності, якщо їх експлуатація здійснюється з порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, вимог дозволів на використання природних ресурсів, з перевищенням нормативів гранично допустимих викидів впливу фізичних та біологічних факторів і лімітів скидів забруднюючих речовин [3]. Хоча за раніше чинним законодавством, цей орган мав повноваження щодо самостійного прийняття рішення про обмеження чи зупинення такої діяльності. Крім того, орган державного геологічного контролю має право припиняти всі види робіт по геологічному вивченню надр, що проводяться з порушенням стандартів та правил і можуть спричинити псування родовищ, суттєве зниження ефективності робіт або призвести до значних збитків, а також зупиняти діяльність підприємств і організацій, що займаються геологічним вивченням надр без спеціальних дозволів або з порушенням умов, передбачених цими дозволами [4].

Окремими нормативно-правовими актами закріплено право посадових осіб державної лісової охорони на прийняття рішення про обмеження або заборону господарської та іншої діяльності [5, 6]. Хоча законодавцем порушення законодавства у сфері охорони лісу як підстави застосування зазначеного засобу прямо не передбачено в положеннях нормативно-правових актів. Ми вважаємо, що саме її законодавець мав на увазі, тому цілком доречним буде конкретизація п. 12 ч. 1 ст. 91 Лісового кодексу України та абзац 16 пункту 7 Положення про державну лісову охорону шляхом закріплення їх в такій редакції:

«Приймати рішення про обмеження або заборону господарської та іншої діяльності, що порушує вимоги законодавства у сфері лісової охорони».

Отже, як бачимо, зазначений засіб може застосовуватися до підприємств і об'єктів незалежно від форм власності у випадку порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Закріплюючи зазначений засіб адміністративного припинення законодавцем не дається роз'яснення, в чому полягає різниця між обмеженням діяльності і її зупиненням. Під обмеженням діяльності підприємств і об'єктів в екологічній сфері необхідно розуміти заборону на визначений строк (або без зазначення строку) здійснення підприємством і об'єктами окремих операцій, процесів, робіт тощо або їх здійснення з визначеними обмеженнями. У свою чергу, під зупиненням ми пропонуємо розуміти тимчасову, на визначений строк заборону підприємству і об'єктам здійснювати свою діяльність.

Ще однією прогалиною чинного законодавства є відсутність чіткого механізму реалізації вищезазначених повноважень природоохоронними органами. Слід відзначити, що до 2004 року зазначені питання було врегульовано Порядком обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища [7], який втратив чинність на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру» [8]. Стає не зрозумілою позиція законодавця щодо застосування зазначеного примусового заходу: чи правозастосовні органи повністю позбавляються права на застосування обмеження і зупинення діяльності підприємств і об'єктів у випадку порушення законодавства в екологічній сфері, тоді залишається питання, чому за деякими органами таке право залишилося, чи просто буде звужено коло суб'єктів, уповноважених на застосування зазначених заходів, і розроблено новий нормативно-правовий акт, що врегулює механізм застосування обмеження і зупинення діяльності підприємств і об'єктів. Ми вважаємо, що зазначений засіб забезпечення екологічної безпеки є дієвим і його існування обґрунтовується тим, що у випадку виявлення діяльності, яка завдає шкоду навколишньому природному середовищу, тимчасове обмеження чи її зупинення припинить таку негативну діяльність і перешкодить настанню негативних наслідків. Саме тому вилучати з арсеналу природоохоронних органів зазначений адміністративно-правовий засіб забезпечення екологічної безпеки вважаємо недоцільним. Щодо нормативно-правового врегулювання механізму його застосування, вважаємо доречним вироблення єдиного нормативно-правового акту для всіх органів публічного адміністрування, уповноважених на застосування обмеження і зупинення діяльності підприємств і об'єктів, адже зазначений засіб застосовується поряд з природоохоронними органами і державними санітарними лікарями [9], і інспекторами дозвільної системи, ліцензування та державного охоронного нагляду тощо. Прикладом такого нормативно-правового акту може бути Єдиний порядок обмеження, тимчасового зупинення діяльності підприємств, установ, організацій, об'єктів у випадку порушення ними вимог законодавства.

Опломбовування або опечатування підприємств, окремих їх цехів (дільниць) і одиниць обладнання є засобом адміністративного припинення, який нерозривно пов'язаний з тимчасовим обмеженням і зупиненням діяльності, оскільки підставою для його застосування є саме рішення про

тимчасове обмеження чи зупинення діяльності суб'єкта,що порушує законодавство у сфері охорони навколишнього природного середовища. Слід відзначити, що зазначений засіб припинення може застосовуватися поряд з підприємствами всіх форм власності і до військових та оборонних об'єктів, об'єктів Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України.

Наступним засобом адміністративного припинення є анулювання дозволів в екологічній сфері. Різновидом дозвільних документів є ліцензії. У сфері забезпечення екологічної безпеки ліцензуванню, зокрема, підлягають такі види господарської діяльності: збирання, заготівля окремих видів відходів як вторинної сировини; операції у сфері поводження з небезпечними відходами; операції видобутку дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння, напівдорогоцінного каміння; проведення фумігації (знезараження) об'єктів регулювання, які переміщуються через державний кордон України [10, с. 70].

Відповідно до чинного законодавства право на анулювання дозволів мають : Міністерство екології та природних ресурсів України [11]; Державна служба геології та надр України [12]; Державне агентство водних ресурсів України [13]; місцеві органи виконавчої влади [14]; органи місцевого самоврядування [14].

Слід відзначити, що Державна екологічна інспекція не має повноважень щодо анулювання дозволів в екологічній сфері, проте вона може бути ініціатором здійснення такої діяльності уповноваженими на те суб'єктами відповідно до пп. 4 п. 4 Положення про Державну екологічну інспекцію України [3].

Окрему групу засобів адміністративного припинення складають заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, до яких чинним законодавством віднесено: доставлення, адміністративне затримання, особистий огляд і огляд речей, вилучення речей і документів, тимчасове вилучення посвідчення водія, тимчасове затримання транспортних засобів, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами та огляд їх на стан сп'яніння, привід [15]. Загальною підставою застосування цих заходів є наявність обставин, що визначають можливість застосування конкретного заходу, передбаченого правовою нормою, за умов яких вона може реалізовуватися. Їх реалізація перш за все обумовлена об'єктивною необхідністю правового виконання юридичних обов'язків державними органами в межах адміністративного процесу. Саме тому, враховуючи підстави і умови їх застосування, закріплені в Кодексі України про адміністративні правопорушення, не всі вони можуть застосовуватися в екологічній сфері. Так, у випадку вчинення екологічних правопорушень у якості засобів адміністративного припинення можуть бути застосовані: доставлення, адміністративне затримання, особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів.

Окремою групою засобів адміністративного припинення спеціального призначення в юридичній літературі [16, с. 186; 17,- с. 169; 18, с. 109] виділяють застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї. В спеціальній літературі зазначається, що застосування заходів спеціального призначення здійснюється працівниками міліції, митних органів, Служби безпеки України, інших воєнізованих формувань у виняткових випадках, коли були використані й не дали необхідного результату інші методи впливу на правопорушників [19]. Необхідно відзначити, що безпосередньо повноважень щодо охорони навколишнього природного середовища зазначені органи не мають, проте до їх обов'язків належить вживання заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень та їх припинення. Саме тому заперечувати можливість застосування зазначеними органами засобів припинення спеціального призначення з метою примусового переривання адміністративних правопорушень, а в деяких випадках і злочинів в екологічній сфері не можна. Що стосується органів у галузі охорони навколишнього природного середовища, то відповідно до чинного законодавства окремі з них мають право на застосування тих чи інших засобів припинення спеціального призначення, зокрема,

це державні інспектори України з охорони навколишнього природного середовища [2; 3; 20; 21].

Що стосується фізичної сили, то відповідно до законодавства фізичним впливом є застосування будь-якої фізичної сили, а також спеціальних прийомів боротьби з метою припинення протиправних дій правопорушників, а спеціальні засоби, як поліцейські заходи примусу, – це сукупність пристроїв, приладів і предметів, спеціально виготовлених, конструктивно призначених і технічно придатних для захисту людей від ураження різними предметами (у тому числі від зброї), тимчасового (відворотного) ураження людини (правопорушника, супротивника), пригнічення чи обмеження волі людини (психологічної чи фізичної) шляхом здійснення впливу на неї чи предмети, що її оточують, з чітким регулюванням підстав і правил застосування таких засобів та службових тварин [22]. Не дивлячись на те, що в положеннях нормативно-правових актів, що передбачають застосування спеціальних засобів [22], наголошується на тому, що вони застосовуються для забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони громадського порядку, аналіз їх сутності і змісту дозволяє стверджувати, що окремі з них можуть застосовуватися поліцейськими і у сфері забезпечення екологічної безпеки.

Крім того, державні інспектори з охорони навколишнього природного середовища забезпечуються для виконання покладених на них завдань пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та спеціальними засобами [23], умови і порядок застосування яких визначено Інструкцією про порядок придбання, зберігання, обліку, перевезення, використання та застосування вогнепальної зброї, бойових припасів до зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також спеціальних засобів державними інспекторами з охорони навколишнього природного середовища органів, що входять до сфери управління Міністерства охорони навколишнього природного середовища України.

Як уже зазначалося, відповідно до чинного законодавства [3; 19; 23; 24] Державні інспектори з охорони навколишнього природного середовища, поряд з іншими правоохоронними органами, мають право на носіння, зберігання і застосування відомчої зброї під час виконання службових обов'язків.

Зазначений засіб адміністративного припинення застосовується як крайній захід. Саме тому законодавцем чітко визначено підстави його застосування. На відміну від підстав застосування вогнепальної зброї, порядок її застосування у відомчій інструкції детально не прописаний [23]. Так, наприклад, відсутня вказівка про обов'язкове повідомлення державним інспектором з охорони навколишнього природного середовища свого керівника про застосування вогнепальної зброї, який, у свою чергу, зобов'язаний поінформувати центральний орган управління в галузі охорони навколишнього природного середовища та відповідного прокурора, що, на нашу думку, є не припустимим. Відсутня вказівка щодо повідомлення безпосереднього керівника і центрального органу управління і в Положенні про порядок застосування вогнепальної зброї [24]. Саме тому доцільно у Положенні про порядок застосування вогнепальної зброї п. 2 викласти у такій редакції:

«Посадова особа зобов'язана у письмовій формі повідомляти свого керівника про застосування вогнепальної зброї, а також негайно повідомити свого керівника про активне застосування вогнепальної зброї, який, у свою чергу, зобов'язаний поінформувати відповідний центральний орган управління, відповідного прокурора та органи національної поліції. При враженні нападаючого внаслідок застосування вогнепальної зброї посадова особа повинна негайно викликати карету швидкої медичної допомоги для пораненого, вжити заходів до забезпечення охорони місця події».

Внести відповідні зміни до Інструкції про порядок придбання, зберігання, обліку, перевезення, використання та застосування вогнепальної зброї, бойових припасів до

зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також спеціальних засобів державними інспекторами з охорони навколишнього природного середовища органів, що входять до сфери управління Міністерства охорони навколишнього природного середовища України:

- додати п. 6.6. такого змісту: «Державний інспектор з охорони навколишнього природного середовища зобов'язаний у письмовій формі повідомляти свого керівника про застосування вогнепальної зброї, а також негайно повідомити свого керівника про активне застосування вогнепальної зброї, який, у свою чергу, зобов'язаний поінформувати центральний орган управління у галузі охорони навколишнього природного середовища, відповідного прокурора та органи національної поліції. При враженні нападаючого внаслідок застосування вогнепальної зброї державний інспектор з охорони навколишнього природного середовища повинен негайно викликати карету швидкої медичної допомоги для пораненого, вжити заходів до забезпечення охорони місця події»;
- пп. 6.6-6.8 вважати пп. 6.7-6.9.

**Висновки**

Отже, як бачимо, заходи адміністративного припинення у системі адміністративно-правових засобів забезпечення екологічної безпеки відрізняються своїм внутрішнім змістом, підставами і порядком застосування, а також правовими наслідками для осіб, щодо яких їх застосовано. Підсумовуючи, зазначимо, що до зазначених засобів у сфері забезпечення екологічної безпеки необхідно віднести: вимогу припинити протиправну поведінку, тимчасове обмеження чи зупинення діяльності, опломбування або опечатування підприємств, окремих їх цехів (дільниць) і одиниць, анулювання дозволів, доставлення, адміністративне затримання, особистий огляд і огляд речей, вилучення речей і документів, застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї.

**Література**


1. Тюрин В. А. Теоретико-правовая характеристика мер административного пресечения. *Современное право*. 2004. №6. С. 38-40.
2. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22 лютого 2000 року № 1478-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. №18. Ст. 132.
3. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 року № 275. *Офіційний вісник України*. 2017. № 36. Ст. 1131.
4. Кодекс України про надра : Постанова Верховної Ради України від 27 липня 1994 року № 132/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №36. Ст. 340.
5. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 року № 3852-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №17. Ст. 99
6. Про затвердження Положення про державну лісову охорону : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 року № 976. *Офіційний вісник України*. 2009. №71. Ст. 2447.
7. Про затвердження Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища : Постанова Верховної Ради України від 29 жовтня 1992 року № 2751-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №46. Ст. 637.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру: Закон України від 09 квітня 2014 року- № 1193-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. №23. Ст. 873.
9. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року- № 4004-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №27. Ст. 218.
10. Джафарова Е. В. Разрешительная деятельность в сфере обеспечения экологической безопасности: правовые формы и их виды. *Право і безпека*. 2010. № 5 (37). С. 66-71.
11. Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресур-

сів України : постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 року № 32. *Офіційний вісник України*. 2015. № 10. Ст. 266.

12. Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року № 1174. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 192.

13. Про затвердження Положення про Державне агентство водних ресурсів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 393. *Офіційний вісник України*. 2014. №71. Ст. 1995.

14. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року №1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. №41. Ст. 546.

15. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51.- Ст. 1122 (із змінами та доповненнями)

16. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навчальний посібник.. К. : Атіка, 2007. 624 с.

17. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

18. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : підручник / за заг. ред. О. П. Рябченко. Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. 256 с.

19. Курс адміністративного права України : підручник / за ред. В.В. Коваленка. К. : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.

20. Про затвердження Положення про морські екологічні інспекції Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 11 серпня 2017 року № 312. *Офіційний вісник України*. 2017. №25. Ст. 2318.

21. Про затвердження Інструкції про порядок придбання, зберігання, обліку, перевезення, носіння і використання вогнепальної зброї, боєприпасів та спеціальних засобів державними інспекторами органів рибоохорони Головрибводу Державного комітету рибного господарства України : наказ Державного комітет рибного господарства України від 15 червня 1998 року- № 86. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0489-98

22. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

23. Про затвердження Видів та норм забезпечення вогнепальною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та спеціальними засобами державних інспекторів з охорони навколишнього природного середовища, Інструкції про порядок придбання, зберігання, обліку, перевезення, використання та застосування вогнепальної зброї, бойових припасів до зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також спеціальних засобів державними інспекторами з охорони навколишнього природного середовища органів, що входять до сфери управління Міністерства охорони навколишнього природного середовища України : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 12 жовтня 2004 року №386. *Офіційний Вісник України*. 2004. №44. Ст. 2937.

24. Про затвердження Положення про порядок застосування вогнепальної зброї : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 року №575. *Урядовий кур'єр*. 1992. №46 47.

The article deals with the measures of administrative cessation in the environmental sphere, which are the most widespread type of administrative and compulsory means of influence applied in the field of environmental safety and aimed at combating environmental offenses. In the mechanism of administrative-legal regulation in the ecological sphere, they perform the functions of stopping illegal manifestations and are implemented within the framework of guarded administrative-suspension relations, and their list and content are largely determined by the peculiarities of the environmental sphere and in a systematic form they have no normative consolidation.

That is why, taking into account the features of the environmental sphere, on the basis of the analysis of normative legal acts in the field of environmental safety, law enforcement practice, theoretical and methodological developments of scientists, a list of administrative

*АНОТАЦІЯ*

*У статті досліджуються засоби адміністративного припинення у сфері забезпечення екологічної безпеки. Автором з урахуванням особливостей екологічної сфери та на підставі аналізу нормативно-правових актів проведено систематизацію засобів адміністративного припинення у сфері забезпечення екологічної безпеки. Запропоновано внесення змін до ряду нормативно-правових актів.*

*Ключові слова: адміністративно-правові засоби, заходи припинення, екологічна безпека.*

*SUMMARY*

*The article explores the means of administrative restraint in the sphere of ensuring environmental safety. The author, taking into account the nature of the environmental sphere and based on the analysis of regulatory legal acts, systematized the means of administrative restraint in the sphere of ensuring environmental safety. The introduction of amendments to a number of normative legal acts is proposed.*

*Key words: administrative and legal means, preventive measures, environmental safety.*

and legal means of termination in the field of environmental safety is proposed. These include the following: the requirement to stop the unlawful conduct, the temporary restriction or suspension of the activity, the sealing or sealing of enterprises, their separate workshops (units) and units, the cancellation of permits, delivery, administrative detention, personal review and review of things, seizure of things and documents, application physical force, special means and firearms.

It is proved that measures of administrative termination in the system of administrative and legal means of ensuring environmental safety differ in their internal content, grounds and procedure of application, as well as legal consequences for the persons for whom they are applied. The author proposes the introduction of amendments to the provisions of the Forest Code of Ukraine and a number of by-law regulating the use of means of administrative termination, as well as justified the adoption of the Uniform procedure for limiting, temporarily suspending the activities of enterprises, institutions, organizations, objects in case of violation of their requirements legislation.

**Key words:** administrative and legal means, preventive measures, environmental safety.

# ПРАВОВИЙ СТАТУС МАТЕРИНСЬКОЇ ТА ДОЧІРНІХ КОМПАНІЙ АГРОХОЛДИНГУ В УКРАЇНІ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

***ДУДАРЕНКО Віктор Валерійович - аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

***УДК 349.42***

*В статье «Правовой статус материнской и дочерних компаний агрохолдинга в Украине и США: сравнительно-правовой аспект» раскрыто критерии наличия отношений подчинения между дочерней и материнской компанией агрохолдингда. Автором на основании компаративного анализа сделано определения понятий материнской и дочерней компании агрохолдинга.*

*Ключевые слова: аграрный холдинг, агрокомплекс, законодательство, аграрные правоотношения, законодательное регулирование.*

**Постановка проблеми**

Стрімкий розвиток агропромислового комплексу сприяє інтенсифікації виробництва агропромислової продукції, яка в сучасних умовах повинна володіти не лише властивістю належності якості, проте і бути доступною для споживача. Саме агрохолдинги, як потужні виробники у сфері агропромислового комплексу, мають достатні матеріально-технічні ресурси, необхідні з одного боку для досягнення необхідного об'єму сільськогосподарської продукції, а з іншого – володіють здатністю до мінімізації вартості одиниці виробленої/вирощеної сільськогосподарської продукції.

Зважаючи на обумовлене, актуальним завданням правової науки є аналіз статусу материнської та дочірніх компаній агрохолдингу в умовах сучасних тенденцій законодавчого регулювання різних країн.

**Стан дослідження**

У юридичній літературі питання правового статусу материнської та дочірніх компаній агрохолдингу не стало предметом комплексного наукового дослідження. Проте окремі аспекти створення та діяльності холдингів аналізували у своїх роботах- І.В. Лукач, Т.М. Звездіна, Кибенко О.Р., Гаєцька-Колотило Я.З. та інші.

Тим не менше, не применшуючи внеску вказаних науковців у дослідження та розкриття питання правового статусу материнської та дочірніх компаній агрохолдингу, вказані дослідження не стосувалися особливостей функціонування агрохолдингів, що й обумовлює актуальність вищезазначеної проблематики.

**Метою статті** є аналіз правового статусу материнської та дочірніх компаній агрохолдингу за національним та іноземним законодавством як особливих суб'єктів аграрних правовідносин.

**Виклад основного матеріалу**

Як відомо, агрохолдинги, як специфічні суб'єкти аграрного права, включають до свого складу принаймні двох суб'єктів, а саме: безпосередньо холдингову (головну) компанію та підконтрольну (дочірню) компанію. Звичайно, до складу холдингу можуть входити і більше підконтрольних суб'єктів права. У будь-якому разі, відповідно до ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії

в Україні» таких підконтрольних суб'єктів права має бути як мінімум два.

Разом з тим кількісна складова підконтрольних суб'єктів у складі агрохолдингу впливає лише на механізм управління та контролю у процесі здійснення спільної скоординованої господарської діяльності у сфері виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції. Наприклад, до складу відомого у світі агропромислового холдингу «Тайсон Фудс» (США) входить 58 переробних заводів, 43 комбікормових заводи, 68 інкубаторів. На підставі договорів підряду з агрохолдингом вирощують бройлерів 7,5 тис. фермерів, яких холдинг забезпечує курчатами, кормами і надає консультаційні послуги, а також реалізує 42 тис. вирощених фермерами бройлерів [1]. В Україні процес укрупнення агропромислового виробництва можна спостерігати у сфері птахівництва (птахофабрики приєднують сусідні господарства і на цих землях організують виробництво кормового зерна), м'ясопереробній промисловості (м'ясокомбінати приєднують відгодівельні господарства) та інших сферах сільськогосподарського виробництва. Так, на теперішній час в Україні нараховується майже сто агрохолдингів, найбільші серед яких «Ukrlandfarming», «Кернел Групп», «Мрія агрохолдинг», а також «NewCenturyHolding», господарства якого об'єднані у шість агрохолдингів («Біо агро», «Промінь агро», «Лат Агро», «Золотий Світанок», «Чарівний Світанок», «Краєвид Інвест») [2].

Досліджуючи правовий статус материнської (холдингової) компанії та дочірнього товариства у структурі агрохолдингу, доречно відмітити, що в юридичній літературі, яка присвячена холдинговим формуванням, у якості синонімії використовуються такі терміни материнської компанії, як холдингова компанія, панівне товариство, контролююче товариство тощо. У свою чергу, дочірнє товариство можуть іменувати залежним, підконтрольним тощо. Видається, що синонімія понять по суті не змінює існуючого стану речей, а лише вказує на ту чи іншу особливість материнської та дочірніх компаній в залежності від мети, з якою застосовується термін холдингова компанія, контролююче товариство, панівне товариство або, відповідно, підконтрольне товариство, залежне товариство. Ми зі свого боку з метою уніфікації застосування термінології будемо послуговуватися терміном материнська або холдингова компанія та дочірнє товариство.

Як відомо, будь-які ознаки того чи іншого явища, в тому числі такого, що використовується в юридичні й науці, містяться у відповідних поняттях, визначеннях (у сфері права останні мають місце у нормативно-правових актах, інших джерелах права). Саме тому для того, щоб з'ясувати ознаки материнської та дочірніх компаній необхідно в першу чергу звернутися до законодавчих актів.

Відповідно до приписів п. 14.1.103. ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) материнськими компаніями визнаються юридичні особи, які є власниками інших юридичних осіб або здійснюють контроль над такими юридичними особами, як пов'язані особи. У свою чергу, згідно з приписами ч. 8 ст. 63 ГК України у випадках існування залежності від іншого підприємства, передбачених статтею 126 цього Кодексу, підприємство визнається дочірнім. Стаття 126 ГК України передбачає два види залежності підприємств: просту і вирішальну. Так, проста залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо одне з них має можливість блокувати прийняття рішень іншим (залежним) підприємством, які повинні прийматися відповідно до закону та/або установчих документів цього підприємства кваліфікованою більшістю голосів. Вирішальна залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному капіталі та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій.

Відмітимо, що відповідно до п. 3.1.7 Державного класифікатора України Класифікація організаційно-правових форм господарювання, затвердженою наказом Державного комітету України з питань тех-

нічного регулювання та споживчої політики (Держспоживстандарту) від 28.05.2004 року за № 97, дочірнім підприємством визнається підприємство, єдиним засновником якого є інше підприємство (підприємство, залежне від іншого).

У свою чергу, українському законодавству відоме і легальне визначення холдингової компанії, яке, по суті, збігається з тим визначенням, яке дає Податковий кодекс України материнській компанії.

Згідно з приписами ч.1 ст.1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» холдинговою компанією є акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств.- У свою чергу, нормою цієї ж ч.1 ст.1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» перебачено, що контрольним пакетом акцій (паїв) визнається пакет понад 50% акцій (паїв). Аналогічні приписи містяться і в Законі України «Про акціонерні товариства», відповідно до ст. 2 якого під контрольним пакетом розуміється пакет із більше ніж 50 відсотків простих акцій акціонерного товариства.

Варто зазначити, що чинний ПК України під контролем господарської діяльності платника податку у якості одного із випадків розглядає володіння часткою (паєм, пакетом акцій) статутного фонду платника податку в розмірі не менш як 20 відсотків його статутного фонду. З указаним відсотковим відношенням контролю однієї юридичної особи (холдингової компанії) над іншою (підконтрольне товариство) корелюється інша норма законодавства –приписи ст. 118 ЦК України, відповідно до яких товариство визнається залежним, якщо 20 відсотків його статутного капіталу й більше належить іншому підприємству (товариству). З цього приводу Г. Ільющенко зазначає, що указана норма ЦК України є основою для визначення правового статусу дочірнього підприємства [3, с.110].

Відмітимо що далеко не завжди пакет акцій (часток) у розмірі від 20 до 50 відсотків надає своєму власнику (у даному випадку материнській компанії) можливість вирішально впливати на процес формування волевиявлення юридичної особи. Указана можливість може виникнути лише у випадку, коли акціонер (учасник) «А» володіє 20 відсотками акцій (часток) та за умови, що інші акціонери (учасники) володіють меншим пакетом акцій (часток) та не діють за взаємною домовленістю або ж за випадковим збігом обставин рішення міноритарних учасників не збігаються. Якщо ж учасник (акціонер) «А» володіє часткою у розмірі 20 відсотків від статутного капіталу юридичної особи, а інший акціонер (учасник) «В» є власником пакету акцій (часток) у розмірі від 50 до 80 відсотків від статутного капіталу, то учасник (акціонер) «А» de facto перетворюється у міноритарного учасника (акціонера), при цьому ні про яку підконтрольність мова взагалі йтися не може. Скоріше навпаки, інший учасник, володіючи корпоративним пакетом акцій (часток) у розмірі від 50 до 80 відсотків від статутного капіталу, перетворюється в особу, яка вирішально впливає на процес волеформування товариства і, відповідно, таке товариство входить уже до зовсім іншої холдингової структури.

Вочевидь законодавче закріплення в ст. 118 ЦК України поняття залежного товариства слугувало спробою відобразити відносини між головним товариством і товариством, у якому воно володіє значною часткою статутного капіталу, що має можливість впливати на його рішення, але цей вплив не можна охарактеризувати як контроль. Так, Г.С. Шапкина з приводу сутності залежного товариства зазначає, що можливості основного товариства визначаються тим, що воно є власником значного пакета акцій і, володіючи відповідним числом голосів, може впливати на прийняття рішень залежного товариства, але не має права давати йому обов'язкові вказівки [4, с.31]. Звідси можна прийти до висновку про істотну різницю між відносинами залежності та дочірності, останні з яких позначають можливість *вирішального впливу (контролю) (курсив мій – В.Д.)*, у той же час коли до відносин залежності варто застосовувати конструкцію *істотного впливу (курсив мій – В.Д.)* на процес волеформування (прийняття рішень).

Резюмуючи, зазначимо, що до вирішення питання щодо наявності статуту «підконтрольної» юридичної особи аграрному холдингу варто підходити диференційовано, з урахуванням усіх фактичних обставин справи. При цьому необхідно враховувати, що за певних умов юридична особа може бути підконтрольною, проте у будь-якому разі ця «контрольованість» має бути не лише фактичною, але й законодавчо обумовленою. Останнє означає, що наявність факту «контрольованості» забезпечується саме шляхом передбаченою законодавчо можливістю материнської компанії вирішально впливати на процес волеформування дочірнього товариства, а не шляхом домовленостей з іншими учасниками дочірнього товариства про той чи інший результат голосування тощо.

Як відзначається у літературі, законодавство багатьох країн є доволі деталізованим та визначає особливості правового становища розвинених, існуючих уже тривалий час організаційно-правових форм підприємництва [5, с.8-9].

Так, в американській доктрині виникнення холдингових відносин холдингову компанію визначають як корпорацію, яка, володіючи акціями іншої корпорації, може мати такий відсоток акцій іншої корпорації, який дозволяє першій контролювати операції останньої [6, С.658]. У законодавстві США здійснено поділ підлеглих підприємств залежно від відсоткової участі у статутному капіталі контролюючого підприємства (холдингової компанії). Зазначене відсоткове співвідношення визначається в кожному штаті по-різному. Так, наприклад, дочірнім товариством (sudsidiary) визнається будь-яке товариство, більшістю голосуючих акцій якого прямо чи непрямо володіє інше товариство (п. 1, 3, 16 ст. 912, ст. 2554 Акту про бізнес корпорації Нью-Йорку) [7, С.390], при цьому, як правило, для останнього необхідно володіти 50 відсотками голосуючих акцій такої компанії [8, С.20]. Якщо розглядати голосуючий пакет акцій (voting stock), то за законодавством США останній визначається як кількість акцій, що у своїй сукупності беруть участь у вирішенні питання стосовно вибору директорів (ст. 912 В. 17 Акта Нью-Йорку про бізнес корпорації). Таким чином, за законодавством США недостатньо лише мати можливість впливати на прийняття рішень на загальних зборах, проте необхідною умовою наявності факту «дочірності» однієї компанії стосовно іншої є можливість призначати директорів, і, відповідно, контролювати поточну господарську діяльність компанії. Також варто відмітити, що законодавству США відоме поняття «повної залежної дочірньої компанії», якою визнається компанія, 95 відсотків голосуючих акцій якої прямо чи опосередковано контролюється іншою юридичною особою (холдинговою компанією) [9, С.349].

Відзначимо, що законодавство США стосовно дочірньої компанії в цілому виходить з факту володіння контрольним пакетом акцій, у той же час як за законодавством деяких інших країн (Великобританія, Німеччина) можуть застосовуватися також інші критерії наділення юридичної особи правовим статусом дочірньої компанії.

Крім того, зарубіжна правова доктрина розглядає холдинг як консолідовану групу товариств, що є не просто сукупністю самостійних організацій, а певну економічну єдність – принципово новий відокремлений об'єкт бухгалтерського обліку. Методологічною основою для подання консолідованої звітності групи товариств слугує сьома директива ЄС №83/349 від 13 червня 1983 року [10].

Наявність консолідованої звітності характерна не лише для європейської правової доктрини, проте і для інших країн, серед яких окремо можна виокремити США. Так, питання консолідованості фінансової звітності займають значне місце в американських стандартах бухгалтерського обліку GAAP. Також у міжнародному стандарті бухгалтерського обліку IAS 27 розглядаються питання підготовки та подання консолідованої фінансової звітності групи товариств, що знаходяться під контролем материнської (холдингової) компанії.

Таким чином, у зарубіжних країнах, які до того ж належать до різних правових систем, консолідація обліку/звітності є однією з визначальних ознак холдингового механізму, зокрема відносин, що складаються між

материнською (холдинговою) компанією та дочірніми товариствами.

Щодо України, то подібне правило також присутнє і в нашій країні. Так, у відповідності до ч.2 ст. 9 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» холдингова компанія протягом усього періоду своєї діяльності повинна не рідше одного разу на рік оприлюднювати свою консолідовану фінансову звітність та фінансову звітність своїх корпоративних підприємств.

Разом з тим також відмітимо, що, як правило, консолідована звітність може слугувати підставою для встановлення правових наслідків у вигляді особливостей режиму оподаткування холдингової структур. Наприклад, у США всі господарські операції всередині холдингу мають статус внутрішніх. Зазначене стало сприятливим підґрунтям для виникнення так званого унітарного принципу (unitary principle), відповідно до якого з метою оподаткування доходів окремі комерційні правосуб'єктні організації розглядаються (ідентифікуються) як ціле. На думку американського фахівця-Т. Саллівана, цей принцип означає, що деякі комерційні правосуб'єктні організації розглядаються як взаємозалежні частини, які у своїй діяльності покладаються один на одного і які вносять свій внесок у прибутковість діяльності один одного. Наприклад, корпорація А може розташувати всі свої маркетингові служби в штаті Х, а все своє виробництво в штаті У. Найімовірніше, корпорація повідомить про відсутність доходу, заробленого маркетинговими службами в штаті Х. Корпорація може фактично повідомити про чисті втрати, оскільки маркетингова організація сама по собі не дає ніякого доходу, в той час як вона несе витрати з підтримки виробництва в штаті У. Таким чином, штат Х надає послуги корпорації А без винагороди у вигляді прибуткового податку. Щоб вирішити цю проблему, принцип унітаризму передбачає, що маркетингові та виробничі організації в цьому прикладі повинні розглядатися в якості єдиного бізнесу (суб'єкта). Це дозволить належним чином відобразити відносини «симбіозу» між ними. Принцип унітаризму, що практикується в США, відрізняється від традиційного «формального» (arm's length) або «сепаратного» (separate accounting) принципу, який у даному випадку розглядав би маркетингові організації як окремі, не пов'язані один з одним правосуб'єктності організації. Згідно формальним або сепаратним методом корпорація А має право звітувати про дохід у кожному з цих штатів, як вона побажає [11, С.691.]

Таким чином, зарубіжний правопорядок розглядає господарські операції всередині холдингової структури як внутрішні. Указане можна умовно проілюструвати за допомогою операцій купівлі-продажу, поставки товару між дочірніми товариствами, між дочірніми товариствами та материнською (холдинговою) компанією. При цьому «внутрішні» операції холдингової структури не можна в повній мірі вважати результатом підприємницької діяльності, оскільки всі ці зазначені дії не погоджені з материнською (холдинговою) компанією, проте вчиняються в її інтересах. Не виключено, що «реальну» господарську діяльність у холдинговій структурі буде здійснювати лише головне (материнське) товариство, яке і формуватиме остаточну ціну на вироблену продукцію.

Якщо звернутися до українських реалій щодо оподаткування групи компаній, у нашому випадку – агрохолдингу, то варто відмітити, що як материнська (холдингова) компанія, так і дочірнє товариство виступають незалежними один від одного платниками податків, оскільки діють як de jure незалежні юридичні особи. Втім, наявність відносин контролю-підпорядкування, які суттєво впливають на процес здійснення господарської діяльності, свідчать про синкретичну єдність материнської та дочірніх компаній, оскільки агрохолдинг створюється саме з метою замкнутого циклу виробництва, переробки, зберігання та реалізації сільськогосподарської продукції.

З указаних позицій, одні дочірні товариства агрохолдингу будуть займатися виключно виробництвом сільськогосподарської продукції, інші її переробкою, а, як варіант, материнська компанія здійснюватиме остаточну реалізацію кінцевому споживачеві. Увесь цей ланцюг створений саме з метою мінімізації процесу витрат на виробництва

та переробку, максимально збільшуючи при цьому дохід від кінцевої реалізації.

Відповідно до законодавства лише певні суб'єкти матимуть гарантовані державою преференції щодо операцій з сільськогосподарською продукцією.

Так, згідно з положенням п. 291.4. ст. 291 ПК України суб'єктами четвертої групи платників єдиного податку, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, є сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків.

Функціонування агрохолдингу, як раніше вказувалося, передбачає первісне виробництво сільськогосподарської продукції, її наступну переробку та зберігання, із подальшою реалізацією кінцевої сільськогосподарської продукції споживачеві. Зрозуміло, у структурі агрохолдингових формувань кожну з означених функцій можуть виконувати різні товариства (одне товариство виробляє, інше переробляє, третє зберігає, а четверте здійснює реалізацію кінцевої продукції).

З цих позицій необхідно більш детально з'ясувати хто ж таки в розумінні приписів п. 291.4. ст. 291 ПК України є сільськогосподарським товаровиробником і, відповідно, матиме податкові пільги.

Справедливим видається твердження в спеціальній літературі, що термін «сільськогосподарський товаровиробник» є збірним для різних форм ведення господарювання в аграрному секторі [12, С.98]. Наразі статус сільськогосподарського товаровиробника є проявом спеціальної правоздатності суб'єктів аграрних правовідносин [13, С.37].

Чинний ПК України містить власне визначення категорії «сільськогосподарський товаровиробник». Так, згідно із п.п. 14.1.235 п. 14.1 ст. 14 ПК України сільськогосподарським товаровиробником є юридична особа незалежно від організаційно-правової форми, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власновиробленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачання.

Відмітимо, що чинне аграрне законодавство у Законі України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років» від 18 січня 2001 року ототожнює сільське господарство (сільськогосподарське виробництво) з сільськогосподарською діяльністю, під якою розуміється вид господарської діяльності з виробництва продукції, яка пов'язана з біологічними процесами її вирощування, призначеної для споживання в сирому і переробленому вигляді та для використання на нехарчові цілі.

Аналізуючи вищенаведені визначення, відмітимо, що, враховуючи чинне законодавство, сільськогосподарським товаровиробником буде визнаватися лише таке дочірнє товариство у структурі агрохолдингу, **яке здійснює безпосереднє виробництво і самостійну переробку власно виробленої продукції рослинництва та(або) тваринництва.**

Саме з цих позицій холдингова компанія може не набути статусу сільськогосподарського товаровиробника, незалежно від того, що знаходитиметься на ієрархічній верхівці всього агрохолдингу, оскільки безпосередньо не здійснюватиме виробництво сільськогосподарської продукції.

Так, згідно з приписами ч.1 ст. 5 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» статутний капітал холдингової компанії формується за рахунок вкладів засновників у формі холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв), а також додаткових вкладів у формі майна, коштів та нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії. Частка у формі майна, коштів та нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії, не повинна перевищувати 20 відсотків статутного капіталу холдингової компанії.

Таким чином, лише 20 відсотків статутного капіталу холдингової компанії можуть становити ті потужності, за допомогою яких холдингова компанія може виробляти сільськогосподарську продукцію. Ситуація, за

якої холдингова компанія матиме частку сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік у розмірі 75 відсотків і більше від всієї господарської діяльності, виглядає доволі сумнівною. Холдингова компанія саме створюється з метою контролю та уніфікацією процесу виробництва іншими господарюючими суб'єктами, хоча останнє і не виключає можливості проводити господарську діяльність і самої холдингової компанії щодо виробництва сільськогосподарської продукції.

Втім, ситуація, коли б материнська компанія отримувала більше 75 відсотків своїх доходів від наявних 20 відсотків статутного капіталу, аніж від 80 відсотків, що забезпечують корпоративний контроль над безпосередніми сільськогосподарськими товаровиробниками, виглядає майже нереальною.

Ураховуючи означене, видається за доцільне імплементувати в Україні позитивний досвід такої країни, як США, з приводу введення консолідованого оподаткування агрохолдингу. При цьому, як вбачається, єдиним платником податку виступатиме саме холдингова (материнська компанія), а інші дочірні товариства повинні будуть надавати материнській компанії відповідну звітність за господарськими операціями.

І при цьому варто послуговуватися приписами п. 291.4. ст. 291 ПК України, згідно з якими суб'єктами четвертої групи платників єдиного податку, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності є такі сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків. Відповідно, якщо материнська компанія, яка буде консолідованим платником податку, хоче отримати відповідну податкову пільгу, то валова частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік усіх дочірніх товариств має становити не менше 75 відсотків.

З огляду на проведене дослідження наразі сформулюємо визначення материнської та дочірньої компаній у структурі агрохолдингу.

Так, *материнською компанією в структурі агрохолдингу є господарське товариство, яке прямо або опосередковано володіє контрольним пакетом акцій (часток, паїв) двох або більше дочірніх товариств з правом призначення одноособового виконавчого органу або більше половини колегіального виконавчого органу та наглядового органу товариства із валовою часткою сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік усіх дочірніх товариств у розмірі не менше 75 відсотків.*

У свою чергу, *дочірнім товариством у структурі агрохолдингу є господарське товариство, контрольним пакетом акцій (часток, паїв) якого прямо або опосередковано володіє інше господарське товариство з правом призначення одноособового виконавчого органу або більше половини колегіального виконавчого органу та наглядового органу товариства із валовою часткою сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік усіх дочірніх товариств у розмірі не менше 75 відсотків.*

**Література**


1. *TysonFoods*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/Tyson_Foods.
2. *BakerTilly*. [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://www.bakertilly.ua
3. *Ільющенко Г.В.* Господарсько-правове регулювання економічної концентрації: дис. … канд юрид. наук: спец.: 12.00.04 / Ільющенко Ганна Володимирівна / НАН України, Ін-т екон.-правов. досліджень. – Донецьк, 2011. – 239 с.
4. *Шапкина Г.С.* Арбитражно-судебная практика применения Федерального закона «Об акционерных обществах» / Г.С. Шапкина // Бюллетень «Практикум акционирования». - М. - 1997. - Вып. 3. - С. 31 – 36.
5. Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: сб. зарубеж. законодательства: пер. с чеш., болг., нем., франц. и венг./ сост., отв. ред. и авт. вступ. ст. В. А. Туманов. – М.: БЕК, 1995. – 290 с.
6. *Hamilton Robert W.* Corporations. 3-rd Edition. University of Texas School of Law. – West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1992. – 732 p.
7. Corporations and business associations. Statues, Rules, Materials, and Forms. –

**АНОТАЦІЯ**

*У статті «Правовий статус материнської та дочірніх компаній агрохолдингу в Україні та США: порівняльно-правовий аспект» розкрито критерії наявності відносин підпорядкування між дочірньою та материнською компанією агрохолдингу. Автором на підставі компаративного аналізу надано визначення понять материнської та дочірньої компанії агрохолдингу.*

*Ключові слова: аграрний холдинг, агрокомплекс, законодавство, аграрні правовідносини, законодавче регулювання.*

**SUMMARY**

*In the article "The legal status of the parent and subsidiaries companies of the agricultural holding in Ukraine and the USA: the comparative legal aspect» discloses the criteria for the existence of a relationship of subordination between a subsidiary and a parent company of an agricultural holding. The author on the basis of comparative analysis made definitions of the concepts of the parent and subsidiary company of the agricultural holding.*

*Keywords: agricultural holding, agrocomplex, legislation, agrarian legal relations, legislative regulation.*

Westbury, New York. The Foundation Press, Inc., 1994. – 1004 p.

8. *Seward G. C., Nauss John W., Jr.* Basic corporate practice. — Pennsylvania, 1977. – 500 p.

9. *Folk Ernest L., III.* The Delaware General Corporation Law. A Commentary and Analysis. – Little, Brown, Boston, 1972. – 708 p.

10. Директива Ради ЄЕС від 13 червня 1983 року N 83/349 / ЄЕС на підставі пункту «G» абз. 3 ст. 54 Договору про консолідовану звітність // Official Jornal of the European Communities. No L 395 of 30 December 1989.

11. *Sullivan T. Note.* The future of state unitary taxation of foreign-owned U.S. subsidiaries after Barciays Bank PLC v. Franchise Tax Board // Geo. Wash. J. Int'I L. & Econ. 1995. – 838 p.

12. Аграное право: Учебник: в 2 кн./ Ю.Н. Андреев, Г.Е. Быстров, Б.А. Воронин и др.; отв. ред. Г.Е. Быстров, Б.А. Воронин. – Екатеринбург: Урал. Аграр. Изд-во, 2013. – Кн. 1: Часть общая. – 352с.

13. *Гаєцька-Колотило Я.З.* Аграрне право України: навч. Посібник / Я.З. Гаєцька-Колотило, Н.В. Ільків. – К.: Істина, 2008. – 184с.

# РОЗВИТОК СИСТЕМИ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ УСТАНОВ МВС ДО НАБУТТЯ УКРАЇНОЮ СТАТУСУ НЕЗАЛЕЖНОЇ ДЕРЖАВИ

***ЗАЯЦЬ Роман Ярославович - кандидат юридичних наук, доцент Львівського університету бізнесу та права***

***https://orcid.org/0000-0002-4726-6362***

*В статье, на основе анализа научных взглядов ученых, рассмотрено как развивалась система научно-исследовательских экспертно-криминалистических учреждений МВД до обретения Украиной статуса независимого государства. Установлено, что наиболее весомым фактором «имперского» этапа стало то, что в 30-х годах XIX века экспертиза была определена как судебное доказательство. Обосновано, что в период с 40-х по 90-е годы XX века экспертно-криминалистические подразделения МВД получили ту организационно-правовую форму и функциональную направленность, которая в дальнейшем была использована в процессе создания аналогичных ведомств независимой Украины.*

*Ключевые слова: система, научно-исследовательские экспертно-криминалистические учреждения, МВД Украины, история развития.*

## Постановка проблеми

Формування будь-якої державної структури – це довготривалий процес, впродовж якого здійснюється зародження та подальша еволюція конкретного відомства у частині визначення його функціональної направленості, особливостей роботи, формування кадрового складу, нормативно-правової бази тощо. Якщо брати до уваги систему науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС України, то вони мають досить цікаву історію становлення та розвитку, аналіз якої дозволить більш повно та точно визначити зміст діяльності останніх. Аналіз наукових досліджень показав, що погляди вчених відносно етапів розвитку науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС досить сильно різняться між собою. Утім, ми вважаємо, що найбільш доцільно виділити наступні етапи розвитку зазначених відомств, а саме: 1) перший, «дореволюційний» або ж «імперський» етап (XIX століття – 18-ті роки XX століття); 2) радянський етап розвитку експертно-криміналістичних установ, який логічно поділити на: довоєнний період (18-ті – 40-і роки XX століття); повоєнний період (40-і – 90-ті роки XX століття); 3) сучасний етап (90-ті роки XX століття – по теперішній час). В рамках представленої наукової праці приділимо детальну увагу першим двом етапам.

## Стан дослідження

Окремі проблемні питання розвитку науково-дослідних установ в Україні розглядали у своїх наукових працях низка науковців, зокрема: Б.В. Віленський, В.Б. Пчелін, В.М. Чисніков, О.О. Олійник, В.В. Галунько, О.М. Єщук, М.С. Бокаріус, С.М. Потапов, В.І. Фаворський, С.М. Матвєєв, М.П. Макаренко, В.О. Вахліс та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових праць, можемо констатувати, що єдиного комплексного дослідження того, як розвивались науково-дослідні експертно-криміналістичні установи МВС України так проведено і не було.

**Саме тому метою статті є:** розглянути, як розвивалась система науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС до набуття Україною статусу незалежної держави.

**Виклад основного матеріалу**

Розглядаючи перший «дореволюційний» етап становлення та розвитку діяльності експертно-криміналістичних установ в Україні, необхідно зазначити, що в XIX столітті територія нашої держави знаходилась в складі Російської імперії, що залишило відбиток практично на всіх сферах життєдіяльності суспільства. Проводячи дослідження питання еволюції експертних установ на цьому етапі, науковці в більшості випадків акцентують увагу на середині XIX століття, що, на наш погляд, є помилкою. Адже, як зазначають Чисніков В.М., Олійник О.О., Галунько В.В. та Єщук О.М., першою судово-експертною установою органів внутрішніх справ Російської імперії була Медична рада при Медичному департаменті Міністерства внутрішніх справ, утворена у грудні 1803 року, яка не лише проводила хімічні, судово-медичні, судово-біологічні та криміналістичні дослідження документів, але й контролювала подібні дослідження, що виконувалися в інших установах [1, с.230;-2 с.133].

Важливим історичним моментом розвитку науково-дослідних судово-медичних установ на території України на цьому етапі стала Судова реформа 1864 року, проведена за часів правління імператора Олександра II. Необхідно відмітити той факт, що сама по собі судова реформа стала значним юридичним проривом не тільки для сфери судочинства Російської імперії, але й подальшого розвитку правової системи цієї держави та України в майбутньому зокрема. Окрім цього, велика кількість вчених акцентує увагу на необхідності проведення вищезазначеної реформи у той час, посилаючись на наявність цілої низки проблемних моментів у сфері національного судочинства. Наприклад, Віленський Б.В. та Пчелін В.Б. відмічають той факт, що значна частина населення дореформеної Росії була позбавлена можливості захищати свою честь, гідність, мати фізичну недоторканність, право на приватне життя [3, с.90]. Важливість та значимість Судової реформи 1864 року для судової та суміжних із цією сферою галузей суспільної діяльності, зокрема експертно-криміналістичної, також підтверджується низкою проведених у процесуальному секторі змін. Вказаний момент яскраво проявляється у монографії Сухоноса В.В., який зазначає, що за судовою реформою передбачалося декілька інститутів буржуазного процесу, які актуальні і в наш час, зокрема: відокремлення попереднього слідства від суду; усність і гласність процесу; участь у процесі обвинувача і захисника; рівність сторін у процесі; невизнання підсудного винуватим до того часу, поки в судовому порядку не буде доведена його вина (презумпція невинуватості) тощо [4, с.27; 5, с.51].

Значний вплив Судова реформа здійснила на розвиток судової експертизи та уповноважених на її проведення установ. В цьому контексті слід відмітити положення такого нормативно-правового акта, як Судові статути прийняті 20-го листопада 1864 року. Цей документ закріпив: по-перше, правовий статус «обізнаних осіб», по суті, експертів того часу; по-друге, збільшив коло осіб, які мали право провадити судові експертизи; по-третє, чітко регламентував обставини та порядок залучення подібних осіб у процес [5].

Крім того, було запроваджено низку дійсно інноваційних аспектів проведення судових експертиз та залучення спеціалістів. Зокрема, за підсудними та обвинуваченими було закріплено право визначити експерта та питання, які останній мав дослідити [6;7;8, с.36 – 38]. Утім, процесуальна сторона питання розвитку науково-дослідних експертно-криміналістичних установ була не єдиною сферою проведених змін. Судова реформа також торкнулась практичної боку зазначеної проблематики.

Зазначимо, що законодавчі новели 1864 року слугували поштовхом для активного впровадження наукових досліджень, передусім у хімії та судовій медицині, в практику боротьби зі злочинністю. У зв'язку із цим в кінці XIX століття починається бурхливий розвиток експертно-криміналістичних установ. Підтвердження цієї думки можна знайти у працях Петряєва С.Ю., яким було

констатовано той факт, що в період з кінця XIX – початку XX століття у Києві, Одесі, а згодом і у Харкові відкриваються кабінети науково-судових експертиз, формується наукова школа вітчизняних вчених-криміналістів. Найбільше відомими серед них є Бокаріус М.С., Потапов С.М., Фаворський В.І., Матвєєв С.М., Макаренко М.П., Вахліс В.О. та інші. Крім того, в цей час було розроблено перші методики з дослідження речових доказів, запроваджуються в експертну практику технічні засоби з виявлення, фіксації та дослідження слідів і матеріальних об'єктів. Виходять в світ перші наукові монографії, журнали та довідники, присвячені науковим проблемам розкриття злочинів [9, с.69 – 70].

В процесі аналізу цього ж етапу розвитку експертно-криміналістичних установ Пиріг І.В. доходить висновку про те, що налагоджену систему закладів дореволюційної Росії становили кримінально-реєстраційні підрозділи саме поліції [10, с.198]. Свій науковий погляд вчений підтверджує великою кількістю історичних прикладів. Зокрема, вже у 1889 році на території Російської Імперії було створено першу судово-фотографічну лабораторію. Подібного роду лабораторії включали в себе спеціальні фото салони з антропометричним і дактилоскопічним кабінетом. У картковій реєстратурі зберігались реєстраційні картки злочинців з фотокартками, антропометричні дані злочинців, при отриманні яких застосовувалася методика опису прикмет злочинців за системою «словесного» портрета, дактилоскопічні характеристики, дані про судимість тощо [11, с.99]. Окрім того, у 1892 році в Одесі вперше створюється так звана «антропометрична станція», основна функція якої полягала в реєстрації й ототожненні злочинців за допомогою антропометричних вимірювань за Бертильоном А. Наприкінці 1901 року антропометричний кабінет було організовано у Києві при розшукній частині міської поліції [12, с.114].

Отже, підсумовуючи аналіз першого «дореволюційного» етапу становлення та розвитку науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС України можна стверджувати, що впродовж нього система даних відомств фактично «зародилась» на території нашої держави. Це було пов'язано: по-перше, із визначенням правового статусу експертизи, як судового доказу; по-друге, прийняттям низки нормативно-правових актів, які стали підґрунтям експертно-криміналістичної діяльності; по-третє, наявністю значної кількості вчених, які на добровільній основі створювали та впроваджували інноваційні методи криміналістичних досліджень; по-четверте, еволюцією злочинності, як об'єкта боротьби. Зазначені фактори прямо вплинули на те, що в складі поліції, а саме цей орган у кінці XIX – початку XX століття був основним буфером між злочинним світом та соціумом, почалось активне створення науково-дослідних експертно-криміналістичних установ.

Початком другого «радянського» етапу розвитку експертно-криміналістичних установ МВС України можна вважати 1918 рік. Необхідно зазначити особливість вказаного історичного моменту. Суть полягає у тому, що 20-ті роки XX століття були переломними для української держави, територія якої знаходилась вже не в складі Російської імперії, а Радянської держави. Складна політична ситуація, стрімка зміна влади, громадянська війна, а також безліч інших наявних на той момент чинників вкрай негативно вплинули практично на всі сфери життєдіяльності суспільства. Так, після 1917 року в державі не залишилося криміналістичних установ, здатних виконувати експертні функції. Крім того, після 1917 року в межах колишньої Російської імперії майже скрізь були ліквідовані кабінети науково-судової експертизи, повністю знищений реєстраційний матеріал, порушена дактилоскопічна і фотографічна реєстрація злочинного елементу, виникла необхідність у найкоротші терміни налагодити цю справу, підготувати кадри досвідчених практичних співробітників і наукових фахівців [13, с.5;14].

За таких умов розвиток експертно-криміналістичних установ стає одним із першочергових завдань, адже дієвість та ефективність останніх було підтверджено багаторічним досвідом із розслідування злочинів набутим за часів Російської імперії. Крім того, складна економіко-політична ситуація, в якій знаходилась наша країна в 20-их роках XX століття викликала бурхливий ріст злочинності. В контексті вказаних негативних

факторів з'явилась необхідність підвищення інтенсивності роботи органів, уповноважених проводити розслідування, а також впровадження в їх діяльність нових методів, що, в свою чергу, обумовило новий виток розвитку експертно-криміналістичних установ МВС. В цей же час з'являється нова нормативно-правова основа експертної діяльності. В Кримінально-процесуальному кодексі СРСР 1922 року, а саме в статті 67 було закріплено підстави залучення експерта в межах кримінальних справ. У цій нормі зазначалось, що експерти викликаються у випадках, коли в процесі розслідування чи розгляду справи необхідні спеціальні знання в науці, мистецтві чи ремеслі. Аналогічну норму було включено у Кримінально-процесуальний кодекс СРСР 1923 року [15, с.41,66,193].

Наявність нормативної бази стала суттєвим фундаментом для подальшого розвитку науково-дослідних експертно-криміналістичних установ, які впродовж всього «довоєнного» періоду другого історичного етапу розширяли свою систему. Також необхідно зазначити, що в цей час зазначена система відомств набуває «науково-дослідного» статусу. Вказаний факт було прямо пов'язано із діяльністю багатьох знаних вчених, які внесли великий вклад у розвиток не тільки експертно-криміналістичних установ, але й криміналістики і судової експертології загалом. Необхідно зокрема відмітити діяльність Бокаріуса М.С., який доклав багато зусиль для організації та забезпечення діяльності установ судової медицини та криміналістичної експертизи. З 1924 року вчений був консультантом Головного управління міліції та розшуку УСРР, що безперечно мало позитивний вплив на розвиток експертних установ МВС в подальшому [16].

Отже, загалом, початок другого етапу розвитку науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС України характеризується позитивним чином, адже впродовж цього історичного відрізку система досліджуваних відомств не зупинилась в своїй еволюції, а, навпаки, отримала певного роду оновлення. Крім того, вагомим фактором який вплинув на процес подальшого становлення експертних установ МВС стала активізація наукових розробок у сфері судових експертиз, а також розвиток нормативно-правової бази.

Наступний період другого етапу становлення експертно-криміналістичних установ МВС України починається в 40-х роках XX століття, а саме, після звільнення території України від німецької окупації. Фактично, в цей час експертні установи МВС набувають тієї організаційно-правової форми та функціональної направленості, котру в подальшому було використано в процесі розбудови системи науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС незалежної України. Але зазначений процес еволюції не був точковою подією, а зайняв деякий час. У 50-х роках XX століття в системі науково-дослідних експертно-криміналістичних установ було проведено реорганізацію. Зокрема, з'явились науково-дослідні інститути криміналістики при НТВ МВС СРСР, що підпорядковувались безпосередньо Головному Управлінню Міністерства внутрішніх справ СРСР. Слід відмітити, що до кінця 50-х років в органах внутрішніх справ склалася розгалужена мережа криміналістичних установ, які виконували такі функції, як проведення експертиз, надання кваліфікованої, практичної допомоги слідчим підрозділам у проведенні окремих слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, а також поширення криміналістичних знань серед працівників органів внутрішніх справ, узагальнення та розповсюдження передового досвіду експертної діяльності, підготовки висококваліфікованих кадрів [17, с.1]. Відносно цього Бойцов Б.В. зазначає, що у період 1960 – 1980-х років інститут криміналістики МВС СРСР являв собою багатопрофільний науково-дослідний центр, що забезпечував проведення та координацію наукових досліджень із питань криміналістики. Інститут складався з відділів: техніко-криміналістичних, фізико-хімічних, біологічних і інших спеціальних методів дослідження речових доказів; відділу з розробки проблем попереднього розслідування [18, с.27].

Необхідно відмітити, що в цей же час активізуються наукові дослідження в експертно-криміналістичній сфері, які також вплинули на подальший розвиток досліджуваних установ. Наприклад, в середині

80-х років XX століття здійснено суттєві зрушення в сфері експертних досліджень документів. Зокрема, було винайдено та впроваджено нові методи проведення цієї експертизи (профілювання, термокопіювання, використання інтерференційних світлофільтрів), а також розроблено комплексні методики (наприклад, встановлення послідовності нанесення штрихів, що перетинаються тощо) [19, с.26]. Значного розвитку також набула фоноскопічна експертиза, яка стала об'єктом великого кола науково-практичних досліджень. Наприклад, у 1978 році у ВНДІ МВД СРСР було проведено перший науковий семінар щодо проблем фоноскопічної експертизи. На семінарі виступали вчені, викладачі, практичні співробітники органів внутрішніх справ, було здійснено обмін відомостями про стан справ у даній галузі експертної діяльності. Особливе місце було відведено питанням фоноскопії в правовому аспекті, була підкреслена актуальність цієї проблеми, подальшої активізації криміналістичного дослідження матеріалів звукозапису і прискореного впровадження результатів досліджень у практичну діяльність правоохоронних органів [20, с.38 – 39].

**Висновок**

Отже, повоєнний період другого етапу розвитку експертно-криміналістичних установ МВС України позитивно вплинув на становлення та еволюцію зазначеної системи державних відомств, незважаючи на той факт, що його часові рамки припали на один з найбільш скрутних моментів в історії СРСР – розбудову країни після Великої Вітчизняної війни. Проте, незважаючи на цей аспект з 40-х по 90-ті роки система науково-дослідних експертно-криміналістичних установ розвивалась досить активно в складі підрозділів МВС СРСР. Крім того, великий вплив на цей процес здійснила активізація науково-практичних досліджень, завдяки яким виникли нові методи та методики судової експертизи, у зв'язку із чим постала необхідність розширення функціональної бази експертних підрозділів МВС.

**Література**

1. Чисніков В.М. Експертно-криміналістичні підрозділи органів внутрішніх справ України: історія розвитку / В.М. Чисніков // Криміналістичний вісник (Рубрика: Наукове життя, рецензії). – 2012. – №2 (18). – С. 230-231.

2. Олійник О.О., Галунько В.В., Єщук О.М. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності : монографія /- О.О. Олійник, В.В. Галунько, О.М. Єщук // Херсон : вид-во. Грінь Д.С. – 2015. – 224 с.

3. Виленский Б.В. Российское законодательство X – XX веков : в 9 – т / Б.В. Виленский // М. : Юридическая литература. – 1991. – Т.8. – 496 с.

4. Сухонос В. В. Прокуратура у державному механізмі Російської імперії піс- ля судової реформи 1864 р. : монографія /- В. В. Сухонос.// Суми : Університетська книга. – 2012. – 104 с.

5. Олексієнко Д.С. Судова реформа 1864 року / Д.С. Олексієнко // Матеріали VIII Всеукраїнської студентської науково-практичної конференції «Правозахисний рух : історія та сучасність». – 2015. – С.50 – 53.

6. Бойкова А.Д., Карпеца И.И. Курс советского уголовного процесса : общая часть /- А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца // М. – 1989. – С.393.

7. Харламов В. Предварительное следствие по Уставам Императора Александра Второго : Справочно-настольная книга для судебных следователей и кандидатов на судебные должности. 2-е изд., исправ. и доп. / В. Харламов // Иркутск. – 1908. – С.224 – 226.

8. Полянова Ж.А. Права и обязанности подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при производстве судебной экспертизы : диссертация / Ж.А. Поляноква // М. : РГБ. – 2006. – 219 с.

9. Петряєв С.Ю. Періодизація розвитку використання спеціальних знань у практиці розслідування злочинів в Україні /- С.Ю. Петряєв // Міжвідомчий науково-методичний збірник. – 2013. – Вип.58.Ч.1. – 469 с.

10. Пиріг І.В. Історія становлення та розвитку експертної діяльності в органах внутрішніх справ / І.В. Пиріг // Право і суспільство. – 2011. – №6. – С.196 – 203.

11. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному вигляді) : підручник / М.В. Салтевський // К. – 2005.

12. Біленчук П.Д., Гель А.П., Салтевський М.В., Семаков Г.С. Криміналістики (криміналістика техніка) : курс лекцій / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтевський, Г.С. Семаков // К. – 2001.

**АНОТАЦІЯ**

*У статті, на основі аналізу наукових поглядів вчених, розглянуто як розвивалась система науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС до набуття Україною статусу незалежної держави. Встановлено, що найбільш вагомим чинником «імперського» етапу стало те, що в 30-х роках XIX століття експертизу було визначено, як судовий доказ. Обґрунтовано, що в період із 40-х по 90-ті роки XX століття експертно-криміналістичні підрозділи МВС набули тієї організаційно-правової форми та функціональної направленості, яку в подальшому було використано в процесі створення аналогічних відомств незалежної України*

*Ключові слова: система, науково-дослідні експертно-криміналістичні установи, МВС України, історія розвитку.*

**SUMMARY**

*In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists, the system of scientific-research expert-forensic institutions of the Ministry of Internal Affairs has been developed as Ukraine has become an independent state. It was established that the most important factor of the "imperial" stage was the fact that in the 1930s the examination was defined as a judicial proof. It is substantiated that in the period from the 40s to the 90s of the 20th century, the expert-forensic units of the Ministry of Internal Affairs acquired the organizational-legal form and functional direction, which was later used in the process of creation of similar departments of independent Ukraine*

*The formation of any state structure is a long-term process during which the birth and further evolution of a particular agency is carried out in terms of determining its functional orientation, the peculiarities of its work, the formation of the personnel structure, the normative-legal basis, and others like that. If we take into account the system of research and expert-forensic institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, they have a rather interesting history of formation and development, the analysis of which will allow more fully and accurately determine the content of the latter. The analysis of scientific research has shown that the views of scientists regarding the stages of development of scientific-research expert-forensic institutions of the Ministry of Internal Affairs vary widely among themselves.*

*That is why the purpose of the article is: to consider how the system of research-based expert-forensic institutions of the Ministry of Internal Affairs has been developed before Ukraine becomes an independent state.*

*Keywords: system, scientific-research expert-forensic institutions, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, history of development.*

13. Тихенко С.И. Развитие криминалистики в Украинской ССР за 50 лет советской власти / С.И. Тихенко, В.К. Лисиченко // Криминалистика и судебная экспертиза. — К. — 1967. — Вып. 4. — С. 7-34.

14. Пилипонюк О.О. Історія зародження експертно-криміналістичної служби органів внутрішніх справ України / О.О. Пилипонюк // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.spilnota.net.ua/us/article/id-1175/.

15. Голунский С.А. История законодавства СССР и РСФСРФ по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917 – 1954 года : Сборник документов / под ред. С.А. Голунского // М. – 1955.

16. Лозовий А.І., Лісовий В.М., М'ясоєдов В.В., Ольховський В.О., Дереча Л.М., Бондаренко В.В. Внесок Миколи Сергійовича і Миколи Миколайовича Бокаріусів у розвиток судової експертизи та криміналістики / А.І. Лозовий, В.М. Лісовий, В.В. М'ясоєдов, В.В. Ольховський, Л.М. Дереча, В.В. Бондаренко // Історія розвитку судової експертизи. – 2014. – Вип.14. – С.430 – 441.

17. Кофанов А.В. Місце та роль науково-дослідних експертно-криміналістичних установ України (50 – 90-Х років ХХ-го століття) у професійній підготовці судових експертів / А.В. Кофанов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eprints.zu.edu.ua/1560/1/07kavpse.pdf.

18. Бойцов Б.В. Состояние и перспективы развития научных исследований ВНИИ МВД СССР в области криминалистики / Б.В. Бойцов // Экспертная практика. – 1980. – №16. – С.27 – 30.

19. Шведова О.В. Комплексне криміналістичне дослідження документів, виконаних за допомогою комп'ютерних технологій / О.В. Шведова // Київ : Київський національний університет внутрішніх справ. – 2006. – 259 с.

20. Бегов Д.Д. Современные технологии в судебной акустике (проблемы автоматизации экспертных исследований) / Д.Д. Бегов // Киев : Национальная академия внутренних дел Украины. – 2002.

# РЕФЕРМУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

***БОРТНИК Надія Петрівна - завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», доктор юридичних наук, професор (Україна)***

***ПАРПАН Уляна Михайлівна - доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», кандидат юридичних наук, доцент (Україна)***

***КАПІТАН Ольга Ігорівна - аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ (Україна)***

***УДК 340.1***

*В статье проанализированы актуальную проблему реформирования полицейской образования. Особое внимание привлечено к изменению парадигмы образования работников полиции в контексте реформирования системы Министерства внутренних дел Украины, евроинтеграционных процессов и важности такого принципа образования, как направленность на будущее. Отмечено, что нормативная регламентация методической работы в системе профессионального образования полицейских требует дальнейшего совершенствования.*

*Ключевые слова: полицейская образование; реформирования ведомственных высших учебных заведений; высшее юридическое образование; первичной профессиональной подготовки; подготовка в высших учебных заведениях со специфическими условиями обучения; последипломного образования; служебной подготовки.*

### Постановка проблеми

Одним із важливих напрямів процесу державотворення на сучасному етапі розвитку України є реформування системи вищої освіти. Наука і освіта є тими компонентами суспільного життя, які визначають рівень інтелектуалізації всіх його сфер. Водночас, необхідно мати на увазі, що критичний стан нашого суспільства відобразився і на системі освіти. Вона не в змозі задовольнити вимог, які диктують динамізм сучасної цивілізації, зростання соціальної ролі особистості, гуманізації та демократизації суспільства, швидку зміну технологій і техніки у всьому світі. Переорієнтація України на стратегію інтенсивного розвитку як умови виходу з економічної кризи повинна супроводжуватися зміною освітньої політики, формування її з урахуванням не тільки соціально-політичних і економічних перетворень, а й потреби соціуму.

У сучасну епоху освіта стала однією із чисельних сфер людської діяльності. Значно підвищилася її соціальна роль, від її розбудови і докорінного оновлення, що визначено Законом України «Про освіту», від ефективності і спрямованості значною мірою залежить перспектива розвитку української держави.

### Аналіз дослідження проблеми

Проблемні реформування освіти підготовки працівників Національної поліції були предметом досліджень таких учених, як О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Є. О. Безсмертний, І. П. Голосніченко, Д. П. Калаянов, А. Т. Комзюк, М. В. Корнієнко, Б. Г. Литвак, В. М. Плішкін, Л. Л. Попов, О. Н. Ярмиш та інші. Однак приймаючи до уваги складність досліджуваної проблеми, вона ще залишається доволі актуальною.

Водночас, подальше реформування Національної поліції України вимагає запровадження нових стандартів підготовки поліцейських, що не вбачається можливим без вирішення наявних недоліків відомчої освіти в МВС України. Так, досі невирішеними лишаються проблеми, пов'язані з належною організацією підготовки кадрів для Національної поліції, що й зумовлює актуальність поданого дослідження.

**Мета статті** – визначити концептуальні підходи до проблем реформування, розробки конкретних пропозицій і рекомендацій щодо поліцейської освіти в Україні.

**Виклад основного матеріалу**

Головною проблемою поліцейської освіти виступає передусім потреба реформування відомчих вищих навчальних закладів, які підпорядковані МВС. Якщо, на початковому періоді формування правової держави, означені заклади значною мірою уконтентовували потреби тогочасної міліції як мілітаризовано-репресивного державного органу, то на сучасному етапі розвитку демократичних процесів змінилися (радикальним способом) багато істотних факторів: трансформувалися суспільні вимоги до поліції, завдань та цінностей їх діяльності; Національна поліція відокремилася від МВС; вищу юридичну освіту на висококваліфікованому рівні надають десятки державних та приватних вищих навчальних закладів.

Окрім того, згідно з чинним законодавством, вища юридична освіта не є основною вимогою при відборі кадрового потенціалу. Тому завдання реформи поліцейської освіти повинно стояти не у ракурсі мети, надати спеціальними відомчими вишами якомога більшій кількості поліцейських вищої юридичної освіти упродовж навчання тривалістю у 5 років, а у визначенні механізмів і способів для передання поліцейським конкретних знань, вмінь та сукупності практичних навичок для безпосереднього застосування у професії у рамках інтенсивного курсу навчання (або курсу підвищення кваліфікації) від 6 місяців до 1 року [1].

У перспективі поліцейська освіта повинна складатися з двох ступенів – професійної школи та вищої освіти. Як зазначив А. Аваков: «Умовно кажучи, професійна школа поліцейського – це одне, а вища освіта – це інше. Можна пройти спочатку професійний шлях підготовки, потім послужити в патрулі, а після закінчити ВНЗ і вирости до шефа поліції» [2].

Натомість у ст. 72 Закону «Про Національну поліцію» обумовлена складна та занадто витратна для Державного бюджету система професійного навчання поліцейських, що складається з:

1) первинної професійної підготовки;

2) підготовки у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання;

3) післядипломної освіти;

4) службової підготовки [3].

У зазначеному переліку, як мінімум, одна позиція – післядипломна освіта, на думку автора, жодним чином не відповідає нагальним потребами поліції, а є по суті освітніми потребами самого поліцейського, які, звісно, слід підтримувати, але не замикати у просторі компетенції МВС та Національної поліції, і тим більше, не утримувати для цього цілу інфраструктуру.

Наповнення цілей й завдань діяльності правоохоронних органів сучасним соціальним змістом обумовлює необхідність перегляду організаційно-правового забезпечення початкової професійної підготовки кадрового потенціалу Національної поліції. На нашу думку, актуальність такого перегляду зумовлена наступними основними чинниками. По-перше, значення професійного кадрового корпусу означеної категорії у перехідний період розвитку суспільства, держави та, зокрема, органів внутрішніх справ підвищується тому, що він покликаний якісно забезпечувати виконання найважливіших правоохоронних завдань у сфері забезпечення прав, свобод та інтересів найрізноманітніших учасників суспільних відносин. З огляду на це цілком логічно, що невід'ємною складовою кадрової політики ОВС України є забезпечення ефективного функціонування початкової професійної підготовки осіб Національної поліції, від яких, власне, і залежить поліпшення справ у правоохоронній та правозабезпечувальній сферах життя громадянина, суспільства і держави [4, с.41].

По-друге, початкова професійна підготовка працівників Національної поліції має стати формою цілеспрямованого впливу на правосвідомість слухачів з тим, щоб подальша їх діяльність якнайбільше відповідала вимогам демократичних взаємовідносин держави з людиною та громадянином. Держава визначає масштаби, межі і завдання державно-службових відносин та правовий

статус державних службових органів, структур і підрозділів внутрішніх справ. Водночас, найважливішою умовою, що визначає цілісність підходу до перебудови ОВС є необхідність і здатність виокремити зі службово-трудових відносин центральну фігуру – людину, тобто службовця, який повинен навчатися, ефективно працювати, служити державі, забезпечувати та захищати права, свободи та законні інтереси особи, громадянина, суспільства. По-третє, необхідність розвитку кадрового потенціалу органів системи МВС щодо роботи з персоналом актуалізувала проблему вдосконалення нормативно-правового забезпечення початкової професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу.

Удосконалюючи нормативно-правове забезпечення змісту навчально-виховного процесу початкової професійної підготовки працівників Національної поліції, необхідно обов'язково враховувати наступні концептуальні засади подальшого розвитку змісту та структури програм професійного навчання.

По-перше, змістовні характеристики навчальних програм початкової підготовки працівників Національної поліції повинні передбачати формування таких знань, вмінь та навичок, які забезпечуватимуть можливість горизонтальної, без додаткового навчання, та вертикальної, у певній сфері правоохоронної діяльності, ротації кадрів. По-друге, структура та зміст професійних програм мають передбачати формування таких знань, навичок та вмінь, які будуть забезпечувати ефективне виконання працівниками Національної поліції посадових обов'язків. По-третє, програми слід складати за модульним принципом, що надасть змогу забезпечувати необхідну та достатню не тільки професійно-орієнтовану, але й гуманітарну, соціально-наукову та природничо-наукову підготовку. По-четверте, зміст модулів має бути спрямованим на оволодіння вміннями та навичками професійно-службових завдань, функцій та повноважень. По-п'яте, засобами вимірювання якості початкової професійної підготовки працівників Національної поліції повинно бути незалежне та неупереджене тестування, складання заліків та іспитів, наслідки яких обов'язково мають враховуватись під час прийняття на посади осіб рядового і начальницького складу, просування по службі та атестації [5, с. 139].

Змістовність професійної підготовки поліцейських в освітніх закладах – це єдність змісту та цілей педагогічного процесу, суб'єкта навчально-виховного процесу – професорсько-викладацького складу, що організовує його, об'єкта навчально-виховного процесу (який по своїй суті, за розвитком сучасних тенденцій освітянської діяльності також виступає і суб'єктом) – працівників поліції (слухачів), засобів педагогічного процесу, матеріально-технічного забезпечення, навчально-методичної літератури, комп'ютерно-інформаційних ресурсів, введення в систему освіти інноваційних технологій [5, с. 139].

Отже, якість освіти поліцейських залежить від високого рівня наступних показників, таких як: професійна підготовка; кадровий та науковий потенціалу, що задіюються в навчальному процесі; засоби педагогічного процесу; матеріально-технічне та учбово-методичне забезпечення та якості самої особи, що навчається.

У звіті групи з формування єдиних підходів до європейської поліцейської науки справедливо відзначається, що лінії поліцейської освіти та підготовки часто перетинаються, оскільки вони здійснюються в межах одного процесу. Разом з тим, існує небезпека втрати балансу між цими процесами в підготовці кадрів, якщо освітня організація дотримується високих академічних та інтелектуальних стандартів, і навпаки. Пошук гармонії між цими процесами в професійному становленні кадрів поліції важливий з точки зору результату підготовки поліцейського як гаранта забезпечення громадської безпеки та боротьби зі злочинністю [4].

На думку автора, об'єктивним є співіснування поліцейської підготовки та поліцейської освіти. В умовах реформування є необґрунтованим руйнування однієї із складових формування професійної компетенції поліцейського. Навпаки, і професійна освіта, і професійна підготовка потребують свого удосконалення. Суттєві зміни в нашому суспільстві, вимога прозорості та фахової й

ефективної правоохоронної діяльності, зниження корупційних ризиків, потребують кардинальних змін у навчальному процесі, розпочинаючи з етапу добору на навчання і завершуючи розподілом. Потреба практики передбачає перехід від формального теоретичного навчального процесу до запровадження тренінгових технологій, особливо в останній рік навчання, формування сталих та професійних навичок [6].

На наше глибоке переконання, нині в Україні дійсно назріла нагальна потреба внесення змін до існуючої системи професійного навчання поліцейських. Цілком очевидно, що пріоритетними завданнями у цій галузі зараз є модернізація, оптимізація, удосконалення та трансформація безпосередньо процесу професійного навчання поліцейських відповідно до вимог Конституції України та міжнародних стандартів, зокрема до Загальної Декларації прав людини, Європейського кодексу поліцейської етики, Європейської конвенції з прав людини, положень Лісабонської стратегії, доктринальних засад Педагогічної Конституції Європи.

Зрозуміло, що такі зміни мають стосуватися законодавчої бази, розробки навчальних програм, апробації сучасних методів викладення навчальних матеріалів із застосуванням можливостей технологій 3D, змісту навчальних програм, використання нових форм навчання, визначенні ролі та статусу викладачів у закладах освіти поліцейських, утворення Національної поліцейської академії України та інших питань, що потребують стрімкого вирішення [7].

Сьогодні в Україні існує два основні напрями розвитку поліцейської освіти в Україні. Один із них базується на Наказі МВС України від 25 листопада 2016 року № 1252 «Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України» [8]. Інший заснований на проекті Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. Відповідного до першого напряму, заснованого на Концепції реформування освіти в МВС, основою мережі навчальних закладів є вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, що належать до сфери управління МВС та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ, із яких: 7 вищих навчальних закладів МВС, що здійснюють підготовку фахівців для Національної поліції України; 5 вищих навчальних закладів ЦОВВ, з яких 2 готують фахівців для Національної гвардії України; 1 – для Державної прикордонної служби України; 2 – для Державної служби України з надзвичайних ситуацій.

Також визначено, що особливістю навчальних закладів МВС, що здійснюють підготовку фахівців Національної поліції України, є трирівнева система професійної підготовки поліцейського: початкова (первинна професійна) підготовка безпосередньо у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання МВС; другий рівень – підготовка у ВНЗ МВС, яка здійснюватиметься за адаптованими, у разі потреби, до першого рівня навчальними програмами підготовки фахівців освітніх ступенів; третій рівень. Підготовка (перепідготовка, підвищення кваліфікації) керівного складу відповідно до навчальних програм за управлінським спрямуванням (управління та адміністрування тощо) протягом 3 місяців [9, с.102].

Загалом ця Концепція не позбавлена суттєвих недоліків. Так, у її змісті не визначені напрями підготовки та спеціальності, за якими буде здійснюватись навчання. Це стає особливо актуальним з огляду на Проект концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. Цим проектом, зокрема, передбачено запровадження стандарту правничої (юридичної) освіти. Так, правничими професіями визначені: суддя, адвокат, прокурор, нотаріус [10]. Як бачимо, за другим напрямом реформування правничої освіти серед переліку юридичних професій немає поліцейських (і навіть слідчих), а отже, поліцейські у майбутньому можуть змінити юридичний фах на іншу спеціальність.

Врахування особливостей нормативно-правового забезпечення початкової профе-

сійної підготовки працівників Національної поліції дозволяє зробити наступні висновки стосовно підвищення його ефективності й урегульованості: процес забезпечення ефективності нормативно-правового регулювання початкової підготовки особового складу передбачає існування і виділення певної сукупності принципів, що охоплюють основні істотні моменти цього процесу і які мають послідовно здійснюватися у практичній діяльності. Це, насамперед, принципи послідовності, комплексності, системності та загальності.

Видання будь-якого нормативно-правового акта в сфері початкової підготовки працівників Національної поліції і створення організаційно-управлінських передумов своєчасного його доведення до виконавців – обов'язкова стадія нормотворчого процесу, що забезпечує реальне перетворення в життя нормативних приписів. Подальше ж її удосконалення має відбуватись у напрямку вирішення питань щодо чіткого, обґрунтованого визначення переліку органів та підрозділів, до відома яких повинен бути доведений зміст нормативних актів; способу доведення останніх до виконавців; терміну і часу їх вступу в дію, забезпечення контролю за їх виконанням.

У зв'язку з тим, що нормативно-правове забезпечення початкової професійної підготовки працівників Національної поліції є невід'ємною складовою більш загальної нормативної бази, призначеної регулювати діяльність правоохоронних органів, її вдосконалення обов'язково повинно відбуватись в контексті реформування усіх складових означеної системи правового регулювання.

Подальший розвиток і удосконалення нормативно-правового забезпечення початкової професійної підготовки працівників Національної поліції передбачає проведення комплексу організаційно-управлінських заходів в цій сфері, а саме: опрацювання проектів нормативних актів та внесення відповідних пропозицій стосовно введення освіти працівників Національної поліції; започаткування безпосередньої роботи по психологічному вивченню кандидатів шляхом проведення індивідуальних бесід, аналізу матеріалів особових справ, участі психолога у засіданні кадрової комісії; провести роботу щодо створення навчально-наукових комплексів з інтегрованою за змістом підготовкою фахівців за наскрізними планами та навчальними програмами; розробити цільові програми і плани вдосконалення навчально-виховного процесу початкової професійної підготовки працівників Національної поліції, посилити його професійну, психолого-педагогічну і практичну спрямованість відповідно до стандартів і специфіки відомчої системи освіти; ширше запроваджувати нові методи та навчальні технології, що базуються на вирішенні ситуаційних завдань за алгоритмами правильних дій працівників органів, служб та підрозділів внутрішніх справ і вкрай необхідні в процесі виконання службових обов'язків щодо охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю [11].

**Висновки**

Отже, на нашу думку, першопочаткова професійна підготовка може бути дійсно ефективною, якщо будуть дотримані такі умови: по-перше, необхідно мати чітке уявлення про те, яким повинен бути майбутній працівник Національної поліції. До того часу, поки система освіти підготовки працівників Національної поліції не буде забезпеченою відповідними моделями, зберігатиметься небезпека, що слухачі отримають знання, зміст яких не відповідатиме тим вимогам, які ставить перед ними повсякденна практична діяльність.

По-друге, доцільно самі системи навчання будувати з урахуванням психологічних закономірностей засвоєння нових знань. Сьогодні у відомчій системі освіти поширений інформаційно-роз'яснювальний тип навчання, основними засадами якого при викладанні навчального матеріалу є принципи систематичності та послідовності За такого типу навчання у курсантів напрацьовується і відповідний стиль розумової діяльності який насамперед полягає в розвитку пам'яті та репродуктивного мислення. Саме тому, як свідчить практика під час зіткнення з реальними проблемами випускники часто бувають не готовими до їх результативного

**АНОТАЦІЯ**

*У статті проаналізовано актуальну проблему реформування поліцейської освіти. Особливу увагу привернуто до зміни парадигми освіти працівників поліції в контексті реформування системи Міністерства внутрішніх справ України, євроінтеграційних процесів та важливості такого принципу освіти, як спрямованість на майбутнє. Наголошено, що нормативна регламентація методичної роботи у системі професійної освіти поліцейських потребує подальшого удосконалення.*

*Ключові слова: поліцейська освіта; реформування відомчих вищих навчальних закладів; вища юридична освіта; первинної професійної підготовки; підготовка у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання; післядипломної освіти; службової підготовки.*

**SUMMARY**

*The article analyzes the current problem of reforming police education. Particular attention was paid to changing the paradigm of education of police officers in the context of reforming the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, European integration processes and the importance of such a principle of education as a focus on the future. It is stressed that the normative regulation of methodological work in the system of professional education of the police needs further improvement.*

*Key words: police education; reforming departmental higher educational institutions; higher legal education; primary vocational training; training in higher education institutions with specific learning conditions; postgraduate education; service training.*

розв'язання, адже у них відсутні готові рецепти їх вирішення. Звідси висновок: необхідно запроваджувати в навчальний процес нові форми навчання, які будуть виховувати творче, нестандартне мислення. На нашу думку, таким може стати проблемне навчання особового складу, принципи якого не тільки відповідають умовам засвоєння знань та дій, але й співпадають із головними психологічними умовами розвитку особистості майбутнього працівника Національної поліції.

**Література**

1. Малишев Б. Чому реформа поліцейської освіти необхідна та як її здійснити? Асоціація УМДПЛ: *Експертно-аналітичний напрямок*. 22 вересня 2016. URL: http://police-experts.info/2016/09/22/police_education_1/.

2. Аваков анонсував нову систему поліцейської освіти. *Українська правда*. 15 червня 2016 року. URL: http://www.pravda.com.ua/news/2016/06/15/7111804/.

3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

4. Дзвінчук Д. І. Освітні системи в XXI столітті: деякі закономірності трансформаційних процесів. *Нова парадигма*. 2007. Вип. 59. С. 36–47.

5. Венедиктов В.С. Деякі напрямки методичного забезпечення навчально-виховного процесу в вузах МВС України. *Вісник Унів. внутр справ*. 1996. Вип. 1. С. 138–141.

6. Селюков В. Окремі питання актуальності та ефективності післядипломної освіти працівників національної поліції України. *Vzdelávanie a spoločnost'*. 2016. С. 205–211.

7. Горська М. О. Особливості професійного навчання поліцейських у сучасних умовах. *Особливості підготовки поліцейських в умовах реформування системи МВС України*: збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 20 травня 2016 р.). Харків, 2016. С. 116–120.

8. Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 25.11.2016 № 1252. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS675.html.

9. Андреєв А. Особливості підготовки поліцейських кадрів у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 100–103.

10. Проект Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії. URL: http://goo.gl/qJ7QWY.

11. Користін О. Професійна освіта поліцейського: в якому напрямку рухатись? *Політрада*. 25 червня 2016 р. URL: http://politrada.org/news/profes-yna-osv-ta-pol-tseyskogo-v-yakomu-napryamku-rukhatis/.

# ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ У СВІТІ

***МИСКОВА Ганна Миколаївна - здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз Донецького юридичного інституту МВС України***

***УДК 343.9:343.54***

*У статті розглянуто процеси інституціалізації та структуризації сексуальної експлуатації людини за часів стародавніх цивілізацій (Єгипет, Персія, Індія, Греція, Рим), а також еволюцію основних підходів до нормативного врегулювання обмежень і заборон у сфері надання сексуальних послуг у періоди раннього християнства, середньовіччя, Ренесансу, Просвітництва та Нового часу.*

*Ключові слова: сексуальна експлуатація; кримінально-правова охорона; запобігання.*

Прискорення процесу європейської інтеграції України потребує впровадження у правоохоронну практику визнаних світовим співтовариством стандартів захисту прав і свобод людини. Демократичні перетворення в Україні є невід'ємними від гуманізації соціальних відносин, адже людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

За оцінками експертів ООН, сексуальна експлуатація посідає третє місце у світі за рівнем прибутковості після торгівлі наркотиками та зброєю. Глобалізація у світовому масштабі, зростаюча взаємозалежність та взаємопов'язаність держав, нерівномірність соціально-економічного розвитку окремих регіонів спричинили небачене донині поширення наприкінці XX ст. цього антисуспільного явища. Використання з комерційною чи особистою метою сексуальних послуг найбільш незахищених категорій – жінок і дітей визнано одним з найнебезпечніших видів кримінального бізнесу, масштаби розповсюдження якого в більшості країн викликають занепокоєння національних урядів, стурбованість широких верств населення і міжнародної спільноти [1].

Перші документальні згадки про сексуальну експлуатацію містяться в джерелах, які належать до історії становлення найстародавніших держав людської цивілізації – Єгипту, Персії, Древньої Греції, Древнього Риму, Індії та інших. Її приклади наведено в багатьох святих книгах різних релігій, наприклад, у біблійній «Книзі Буття» (глава 38), у Шумерському епосі про Гільгамеша (близько 1800 років до Різдва Христова) та ін. «Нікчемною повією» називають іудейські тексти Ліліт, першу дружину Адама [2].

Більшість дослідників, які вивчали історію цього явища, виділяють три форми існування сексуальної експлуатації: проституцію гостинності, культову (релігійну, ритуальну, сакральну, священну, храмову) проституцію, легальну проституцію [3, с. 14].

Перші дві форми не можуть належати до проституції в повному розумінні цього слова, оскільки вони регулювалося звичаями, правилами поведінки, релігійними культами і санкціонувалися панівною мораллю. Проте ці своєрідні форми існування і поширення проституції, на наш погляд, відіграють важливу роль в осмисленні сучасної сутності цього явища і тому потребують більш детального вивчення.

Проституція гостинності бере початок з найдавніших часів, коли гідний прийом гос-

тя вважався священним обов'язком. Хазяїн дома мав прийняти будь-кого, навіть свого ворога, пропонуючи йому все, що в нього є. Спочатку звичай гостинності полягав у тому, щоб надати гостю житло, їжу, побутові послуги, потім цей перелік доповнився обов'язком хазяїна запропонувати своєму гостеві як втіху сестру, дружину або доньку. Цей звичай настільки укорінився у свідомості людей, що відмова гостя від запропонованої жінки розцінювалась як образа хазяїна та жінки, яку пропонували гостеві. Описи звичаю гостинності містяться й у біблійній міфології [4, с. 25].

Поряд з проституцією гостинності досить широке поширення мала так звана культова проституція. Перші її зачатки варто шукати в межиріччі Тигру та Євфрату, оскільки соціальні форми цієї території сягають найглибшої давнини. У ті часи люди намагалися умилостивити гнів могутніх небожителів, вони підносили їм перший збір своїх жнив, плодів і стад. Служителі богів на землі; жерці вимагали в них для своїх вівтарів підношень і дарів. Користуючись їх легковір'ям, вони вселяли їм думку, що милість богів вони можуть отримати шляхом експлуатації своїх дочок, невинність яких повинна бути надана у виключне і повне володіння храму. Із цього саме часу беруть свій початок містерії та церемонії, в яких проституція починає відігравати роль основного правила культу [4, с. 26].

Священна проституція поділялась на два види: однократна, на честь якогось божества, і постійна. Перший різновид релігійної проституції був пов'язаний із сакральним уявленням первісних народів про статеві органи, що перебувають під заступництвом божества. Божество це зображувалося жерцями у вигляді чоловічого статевого члена, який і слугував предметом поклоніння. Зокрема, індійський культ Лінгам (абсолютно тотожний грецькому Бафусу та єгипетському Пріапу) характеризувався принесенням в жертву божеству цнотливості дівчини, яка, з'єднуючись з тілесним символом божества (наприклад, штучно виготовленим чоловічим статевим органом), позбавлялася своєї невинності. Роль такого божества могли також виконувати жерці, правителі і навіть незнайомі чоловіки [5, с. 64].

Якщо сексуальна експлуатація у формі релігійної проституції зародилася на Стародавнього Сході, то крито-мікенська цивілізація, а пізніше грецькі поліси, продукували первинні форми сучасної європейської проституції. На узбережжі Середземного моря утворилися великі портові міста і центри торгівлі, через які здійснювалися всі міжнародні зв'язки Європи. У цих центрах і набула поширення сексуальна експлуатація у формі легальної проституції. Зростання популярності будинків розпусти спонукало Стародавню Грецію дозволити відкриття таких закладів будь-якій приватній особі, яка зобов'язувалася виплачувати податки. Античні борделі відкривалися на околиці міста, у пустельних і віддалених місцях, біля ринку чи гавані. Основними клієнтами таких закладів були купці, моряки і неодружені молоді чоловіки.

Сексуальна експлуатація у формі проституції, передусім в особі гетер і авлетрид, здійснювала значний вплив на стан громадського і культурного життя Греції, певною мірою сприяючи зниженню рівня поширеного гомосексуалізму та інших протиприродних форм задоволення статевої пристрасті [6, с. 52].

Ще більшого поширення набула сексуальна експлуатація в Римі та її подальша комерціалізація на державному рівні. Це виявлялося в підвищенні розмірів податкових зборів, появі аналога сучасної поліції моралі, до обов'язків якої належала боротьба з безконтрольним промислом повій. Держава наклала податки не лише на будинки розпусти, а й на торгівлю жінками з метою використання їх у проституції і на самих проституток. Унаслідок цього зросла латентність проституції, відмінною рисою якої стало прагнення ухилитися від сплати податків [7, с. 27].

Також сексуальна експлуатація у формі проституції була надзвичайно розвинена в раньовізантійських містах, передусім сирійських і єгипетських. У Візантії незмінно зберігалося легальне ставлення до проституції як до оподатковуваного заняття, яке держава так чи інакше намагалася контролювати. Це полегшувалося тим, що повії об'єднувалися в корпорації, кураторів над якими призначав представник імператора [8, с. 69-75].

Однак зламати віками усталені звичаї і колишні релігійні традиції було не так просто. При всій ворожості, з якою християнство ставилося до статевих відносин, і незважаючи на аскетизм, який проповідували різні поборники нового вчення в перші століття християнства, останньому вдалося подолати тільки одну форму проституції, саме ту, яка під виглядом релігійних культів пишно розцвіла в епоху римських імператорів. Власне проституція в усіх інших її формах продовжувала, як і раніше, існувати. У середньовіччі жінки ставали повіями з тих же причин, що й сьогодні: бідність, втрата соціального статусу, несприятливе оточення та сімейна спадковість. Сексуальна експлуатація у формі проституції була популярним і прибутковим бізнесом [3, с. 19].

Посилення терпимості до проституції призвело до того, що у XIII ст. її було узаконено. Проституція була оформлена за цеховим зразком, а держава здійснила низку заходів для викорінення непідконтрольної їй вільної проституції. Будинки терпимості перетворилися на локалізовані установи, що користувалися привілеями та перебували під наглядом міських ратуш. Нагляд, утримання та отримання доходу з них було одним з найважливіших завдань міської адміністрації. Повії користувалися з боку влади особливою турботою й увагою, а в разі заподіяння їм тілесних ушкоджень місто виступало як позивач із суто економічних міркувань. Якщо ж якась бордельна повія хотіла завдати шкоди економічним інтересам міста, наприклад, безприбутковим любовним зв'язком, то проти неї вживали відповідних заходів [9].

Починаючи з XIII ст., сексуальна експлуатація, насамперед, у формі проституції була інституалізована і, поряд з користю соціальною, почала приносити державі суттєву економічну користь. Повія тепер сприймалася насамперед як працівниця, правда, зайнята в «брудній» сфері праці. Безумовно, бордельні статути і контроль за їх виконанням з боку держави забезпечували продажній жінці певну безпеку.

Інституалізація проституції перетворювала жінку на товар. Небезпечна жіноча сексуальність, яку, на думку середньовічних авторів, сама жінка не могла контролювати, повністю переходила під контроль держави і виконавців її волі в особі бордельних господарів, більшість з яких були чоловіками. Бордельні статути як би відділяли тіло жінки разом з її сексуальністю від її особистості, забороняючи відмовляти клієнтам, погрожуючи їй покаранням за емоційну близькість з чоловіком, забороняючи навіть таку ініціативу, як самостійне залучення клієнтів, і, узагалі, припиняючи будь-які прояви її особистості. Водночас середньовічне суспільство надавало занепалим жінкам можливість залишити своє ремесло, щоб опинитися в одній з двох найбільш схвалюваних ним ролей дружини або черниці. Але в реальності повії рідко використовували цю можливість.

Становище починає змінюватися вже в другій половині XV ст. Повії виходять з-під контролю, не бажаючи підкорятися статутам, вони покидають муніципальні борделі, перетворюючись на самостійних торговців свого тіла.

Особливістю епохи Ренесансу стало відродження так званої естетичної проституції. Виникнення нового образу продажної жінки пов'язувався з початком процесу жіночої емансипації XVI ст. [10].

Реальне посилення негативного ставлення до проституції з боку законодавства і суспільства почалося наприкінці XVI ст. Першою причиною стало збільшення кількості раніше малопоширених венеричних захворювань, епідемія сифілісу. Другий удар по проституції було завдано Реформацією, коли під впливом проповідей протестантських ідеологів повій стали переслідувати з релігійно-етичних міркувань. Саме тоді в Західній Європі остаточно вкоренилося уявлення про проституцію як про ганебне заняття, що губить не тільки тіло, а й душу [11].

У цей період відбувається скасування міських звичаїв і церемоній за участю повій. Закони про заборону проституції супроводжувалися низкою постанов щодо зовнішнього вигляду блудниць. Середньовічний режим терпимості до них змінився суворими заборонами і репресіями.

Сувору систему заборони сексуальної експлуатації, насамперед, проституції було встановлено і у Франції. Законодавство 1684

року справи на повій передало у відання поліції, рішення якої не підлягали оскарженню. Людовик XIV надав поліцейським право поміщати повій до спеціальної в'язниці. Суворі каральні заходи застосовувалися і до осіб, які сприяли проституції. Так, у Парижі осіб, які займалися звідництвом, сікли різками, таврували, відрізали вуха і виганяли з міста [12, с. 3]. В Англії такі заходи застосовували не тільки до звідників, а й до осіб, які користувалися послугами повій і спокушали жінок. У Женеві до страти засуджували опікунів, якщо опікувані ними дівчата стали займатися проституцією. У Неаполі, Іспанії та Португалії звідникам і повіям також відрізали носи [3, с. 21–23].

Отже, у різні історичні періоди держава заохочувала сексуальну експлуатацію і таке ставлення до неї було до кінця XV ст. Розповсюдження та епідемічні спалахи венеричних захворювань породжують ужиття заходів щодо протидії та боротьби з проституцією та пов'язаними з нею неподобствами. Однак ці заходи спрямовані на переслідування осіб, які займаються проституцією, а не на причини та умови, які сприяють існуванню й розповсюдженню цього явища.

Стрімкий розквіт проституції, зокрема примусової, прослідковується в XIX ст. у всіх країнах Європи. Головні причини цього полягали в такому: по-перше, у суспільстві шлюб став укладатися в більш пізньому віці. По-друге, багато професій втратили своє закріплення за певним географічним місцем. Головним законом виробництва стала інтернаціональність обміну робочої сили, основою існування стали постійні переїзди з міста на місто, з країни в країну. Мільйони людей були позбавлені можливості створити сім'ю, оскільки більшу частину року вони були відсутні вдома. Це були переважно чоловіки, для яких єдиною можливістю задовольняти свої статеві потреби була завжди готова до послуг повія. По-третє, у сфері розваг також відбулися зміни; вони стають масовими, а необхідним каталізатором збудження мас були повії.

Змінився і характер сексуальної експлуатації. Якщо раніше більшість повій перебували в будинках розпусти, то в XIX ст. збільшилася кількість нелегальних повій. Це призвело до того, що замаскована проституція значно збільшилася у своїх розмірах. Ще ніколи, у жодну з попередніх епох вона не досягала такого розмаху. Величезні фінансові ускладнення, нужда, характерні для XIX ст., сприяли збільшенню кількості жінок, готових торгувати своїм тілом.

У XIX ст. сексуальна експлуатація у формі прихованої проституції набагато перевершувала відкриту. Саме в цьому і полягає головна відмінність XIX ст. від колишніх епох. Значною була кількість жінок, для яких проституція була лише підсобним заробітком, способом збільшити свій мізерний бюджет, задовольнити головні потреби. Насамперед це були офіціантки, продавщиці, покоївки. Інша форма прихованої проституції – готовність багатьох жінок віддаватися чоловікам в інтересах власної кар'єри чи заради кар'єри чоловіка. Дуже багато жінок дозволяли своєму керівнику ті чи інші вольності, щоб підвищитися по службі або отримати прибавку до зарплати [13, с. 293].

Непослідовність і суперечливість жорстких та принижуючих людську гідність заходів по боротьбі з проституцією призвели до кризи заборонної правової системи. Поступово такі заходи стали викликати обурення і протести широких кіл громадськості. Так, тиск громадськості та недостатня ефективність одних лише каральних заходів боротьби з проституцією змусили французький уряд у 1791 році відмовитися від заборонної системи і виключно поліцейських заходів проти повій.

Слідом за Францією від заборонної системи поступово відмовилася більшість європейських держав. Однак таке становище проіснувало недовго. У низці європейських держав створюється поліція моралі, яка терпимо ставиться до проституції за умови підпорядкування повій лікарсько-поліцейському нагляду. Зі встановленням такого нагляду у Франції боротьба з проституцією вступає в нову фазу – регламентації. За прикладом Парижа система регламентації знаходить своїх послідовників у Брюсселі, Гаазі, Роттердамі, Гамбурзі, Турині, Мадриді. Унаслідок цього знову виникає відкрита, легальна проституція, представниці якої тепер вже зареєстровані в поліції і перебувають під лікарсько-

поліцейським наглядом. Проте продовжує існувати і таємна, латентна проституція. Відмінності між легальною і таємної проституцією мали суто зовнішній адміністративний характер [13, с. 294].

Регламентація означала, що суспільство змирилося з проституцією як з неминучим соціальним злом, але шляхом нагляду за певною категорією жінок намагається все ж усунути або якось пом'якшити наслідки цього зла. Система регламентації в європейських державах, незважаючи на деякі відмінності, ґрунтувалася на тому, що допустимою і до певної міри терпимою визнається лише зареєстрована проституція, таємна – забороняється. Такий порядок і такі офіційні погляди фактично збереглися до наших днів.

Регламентація складається з таких елементів: реєстрація повій; обов'язкові періодичні медичні огляди; проживання зареєстрованих повій у певних місцях (кварталах, квартирах, будинках розпусти); обов'язкове (під страхом примусу і покарання) лікування венеричних захворювань [14, с. 10].

Реєстрація повій здійснювалася як добровільно, так і примусово. Виявлених повій поліція заносила до спеціальних списків, після чого їм дозволялося займатися своїм промислом за умови дотримання встановлених правил.

Одне з найважливіших вимог регламентації – систематичні медичні огляди. Усі зареєстровані повії зобов'язані були у встановлені терміни пройти медичний огляд. Крім того, усі повії, які перебували під наглядом поліції, додатково піддавалися огляду в разі їх арешту. У разі виявлення захворювання жінок примусово поміщали до міської лікарні, в якій вони мали перебувати до одужання. Водночас величезна армія незареєстрованих повій зводила нанівець усі зусилля регламентації в боротьбі з поширенням венеричних захворювань.

Лікарсько-поліцейська регламентація в європейських державах показала свою безпорадність у боротьбі з проституцією та розповсюдженням венеричних захворювань. Вона заохочувала безкарність поліції та свавілля стосовно не лише тих, хто займався проституцією, а й тих, хто випадково потрапляв під підозру. Усе це зумовило виникнення громадського руху, спрямованого на захист честі та гідності жінок. Цей рух став іменуватися аболіціонізмом (від латинського obolitio – знищення, скасування). Уперше він зародився в Англії в 60-х роках у формі протесту проти виданих у 1864–1869 роках законів про регламентацію проституції. Пізніше ідеї аболіціонізму набули поширення в Італії, Швейцарії, Німеччини, Бельгії, Франції, Америці.

У 1887 році в Женеві відбувся перший конгрес аболіціоністів. Згодом відбулася ще ціла низка таких конгресів (у 1880 році – у Генуї, у 1883 році – у Гаазі, у 1886 році – у Лондоні). У 1886 році в Англії було скасовано законодавчі акти, що встановлювали нагляд за проституцією. Основні положення політики аболіціонізму зводилися до того, що зайняття проституцією – це особиста справа людини, вияв свободи її волі, свободи вибору власної поведінки в суспільстві, і будь-який контроль або регламентація такої діяльності з боку держави є неприпустимими. Основні напрями в боротьбі з проституцією аболіціоністи вбачали в соціальній профілактиці цього явища, впливові на свідомість людини шляхом проведення виховно-роз'яснювальної роботи, культурних заходів тощо.

Таким чином, початок першої інституціалізації сексуальної експлуатації пов'язується з крито-мікенською цивілізацією і грецькими полісами. Розглянуто реформи Солона (594 р. до н. е.) щодо створення диктеріонів (публічних будинків), які зобов'язувалися виплачувати податки та мали статутне регулювання. У подальшому удосконалення цих правил, як і комерціалізація сексуальної експлуатації, пов'язуються з Римською імперією. З'ясовано, що не дивлячись на падіння Римської імперії, поширення християнства сексуальна експлуатація не тільки продовжувала існувати, а й набувала нових організаційних форм та державного регулювання. Інституалізація сексуальної експлуатації перетворювала жінку на товар, а сама проституція повністю переходила під контроль держави.

У подальшому посилилося негативне ставлення до сексуальної експлуатації з боку держави і суспільства (друга половина XV

ст.) у зв'язку з поширення венеричних захворювань, що призвело до суворих заборон та репресій. Замість вуличних повій і мешканок будинків розпусти поширення набула сімейна проституція, з'явилася нова категорія повій, які прикривали своє ремесло виконанням обов'язків покоївок та іншої прислуги.

**Література**

1. Дохінська декларація про включення питань запобігання злочинності та кримінального судочинства в ширший порядок денний ООН з метою вирішення соціальних та економічних проблем і сприяння забезпеченню верховенства права на національному та міжнародному рівнях, а також участі громадськості // Тринадцятий Конгрес ООН із запобігання злочинності та кримінального судочинства (Катар, Доха,12–19 квіт. 2015 р.).

2. Библия: Ветхий завет (От Бытия до Книги Премудрости Иисуса, сына Сирахова). Москва: Духов. просвещение, 1990. 472 с.

3. Нєбитов А. А. Сексуальна експлуатація в Україні: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: монографія. Київ: Освіта України, 2016. 464 с.

4. Блох И. История проституции. СПб.: Аст-Пресс, 1994. 543 с.

5. Шаповал А. В. Історія проституції від Вавилону до Амстердаму: посібник. Київ: Спадщина, 2012. 240 с.

6. Дюрант В. Жизнь Греции. Москва: Крон-Пресс, 1997. 640 с.

7. Сергеенко М. Е. Жизнь Древнего Рима. СПб.: Летний сад, 2002. 367 с.

8. Порни О. О профессиональной проституции в Византии IV–IX вв. как сфере рынка торговли и услуг. *Древности*. 2012. С. 69–75.

9. Зигмунд Кинси. История борделей с древнейших времен. Москва: Центрполиграф, 2013. 256 с.

10. Ломброзо Ч. Женщина, преступница и проститутка. Гениальность и помешательство. Ростов-н/Д., 1997. 544 с.

11. Адлер Л. Повседневная жизнь публичных домов во времена Золя и Мопассана. Москва: Молодая Гвардия, 2005. 50 с.

12. Ефременкова В. Регламентация проституции во Франции. СПб., 1981. 8 с.

13. Нєбитов А. А. Еволюція форм сексуальної експлуатації жінок у стародавньому світі. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1 С. 285–296.

14. Сергєєва Л. М. Державна політика протидії торгівлі жінками : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. управління: спец. 25.00.02 «Механізми державного управління». Харків, 2006. 21 с.

**Історія становлення та розвитку сексуальної експлуатації у світі**

У статті розглянуто процеси інституціалізації та структуризації сексуальної експлуатації людини за часів стародавніх цивілізацій (Єгипет, Персія, Індія, Греція, Рим), а також еволюцію основних підходів до нормативного врегулювання обмежень і заборон у сфері надання сексуальних послуг у періоди раннього християнства, середньовіччя, Ренесансу, Просвітництва та Нового часу.

Прискорення процесу європейської інтеграції України потребує впровадження у правоохоронну практику визнаних світовим співтовариством стандартів захисту прав і свобод людини. Демократичні перетворення в Україні є невід'ємними від гуманізації соціальних відносин, адже людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Початок інституціалізації сексуальної експлуатації пов'язується з критомікенською цивілізацією і грецькими полісами. Розглянуто реформи Солона (594 р. до н. е.) щодо створення диктеріонів (перших публічних будинків), власники яких зобов'язувались виплачувати податки та дотримуватись вимог власних статутів. Подальше удосконалення цих правил, як і комерціалізація сексуальної експлуатації, відбулися за часів Римської імперії. З'ясовано, що з поширенням християнства сексуальна експлуатація набула нових організаційних форм та частково дістала правового закріплення. З легалізацією проституції жінка перетворювалась на товар, а ринок секс-послуг остаточно потрапив під контроль держави.

Виокремлено наступний етап, що характеризується повним неприйняттям будь-яких форм сексуальної експлуатації з боку держави і церкви (друга половина XV ст.), чому значною мірою сприяло поширення епідемій і венеричних захворювань, що призвело до суворих заборон і репресій. Замість вуличних повій і мешканок будинків розпусти дістала поширення «сімейна» проституція, а надання секс-послуг нерідко приховувалось виконанням обов'язків покоївок та іншої домашньої прислуги.

Непослідовність і суперечливість жорстких та принижуючих людську гідність заходів щодо запобігання виявам сексуальної експлуатації призвели до кризи системи заборон. Головною відмінністю періоду Нового часу від попередніх виявився стрімкий розквіт примусової проституції, яка мала нелегальний характер. Із XVIII ст. тривав процес її поступової легалізації, який завершився в першій половині XIX ст. (відтоді в Парижі, Берліні, Брюсселі, Будапешті, Відні, Мадриді, Мюнхені, Роттердамі, Стокгольмі, Туріні та інших європейських містах створено будинки розпусти, більшість з яких функціонують і нині).

**Ключові слова:** сексуальна експлуатація; кримінально-правова охорона; запобігання.

**History of the establishment and development of sexual exploitation in the world**

The article deals with the processes of institutionalization and structuring of sexual exploitation of man in the time of ancient civilizations (Egypt, Persia, India, Greece, Rome), as well as the evolution of the basic approaches to the normative regulation of restrictions and prohibitions in the sphere of sexual services in the early Christianity, Middle Christianity, Middle Christianity , Enlightenment and Modern Times.

Accelerating the process of European integration of Ukraine requires the implementation of the standards of protection of human rights and freedoms recognized by the world community in law enforcement practice. Democratic transformations in Ukraine are inseparable from the humanization of social relations, because a person, his life and health, honor and dignity, integrity and security are recognized as the highest social value.

The beginning of the institutionalization of sexual exploitation is associated with the Critic Mycenaean civilization and Greek policies. Considerations were given to Solon's reforms (594 BCE) for the creation of dictionaries (the first public houses) whose owners undertook to pay taxes and to comply with the requirements of their own statutes. Further refinement of these rules, as well as the commercialization of sexual exploitation, occurred during the Roman Empire. It has been found that with the spread of Christianity, sexual exploitation has taken on new organizational forms and partly gained legal support. With the legalization of prostitution, the woman became a commodity, and the sex market finally came under state control.

The next stage, characterized by the complete rejection of all forms of sexual exploitation by the state and the church (the second half of the 15th century), was distinguished, which greatly contributed to the spread of epidemics and sexually transmitted diseases, which led to severe prohibitions and repressions. Instead of street prostitutes and denizens of houses of fornication, the spread of "family" prostitution, and the provision of sex services are often hidden by the duties of maids and other domestic servants.

The inconsistency and contradiction of the brutal and degrading measures taken to prevent sexual exploitation led to a crisis in the prohibition system. The main difference between the New Age period and the previous period was the rapid flowering of forced prostitution, which was illegal. From the XVIII century. continued the process of its gradual legalization, which ended in the first half of the nineteenth century. (since then, houses of fornication have been set up in Paris, Berlin, Brussels, Budapest, Vienna, Madrid, Munich, Rotterdam, Stockholm, Turin and other European cities, most of which are now operational).

**Keywords**: sexual exploitation; criminal protection; prevention.

# ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ВИКОНАВЦЯ

***СТЕЛЬМАЩУК Петро Ярославович - здобувач кафедри адміністративного права і процесу, фінансового права, інформаційного права ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»***

***УДК 342.9:127***

*Статья посвящена характеристике правового статуса частого исполнителя. Выделены подходы, которые предложены учеными относительно понимания правового статуса и его значения для эффективной деятельности частого исполнителя относительно принудительного исполнения судебных решений и решений других органов.*

*Ключевые слова: исполнительное производство, принудительное исполнение, правовой статус, частный исполнитель.*

**Постановка проблеми**

Планомірний розвиток сучасної української державності передбачає створення збалансованої та ефективно діючої системи державної влади. Використовуючи конституційну позицію щодо гарантування прав людини і громадянина, актуалізується питання вдосконалення системи виконання судових рішень та рішень інших органів, прийнятих на основі чинного законодавства.

Виконання різних юрисдикційних актів є надзвичайно важливою складовою правової практики, вона відображає ефективність всього механізму правового регулювання, незавершеність якого справляє негативний вплив на економічну ситуацію в державі, створює загрозу гарантії державного захисту конституційних прав і свобод, законності та правопорядку загалом.

Діючий донедавна механізм примусового виконання був сформований в інших, порівняно з сучасними, економічними умовами, а тому не був розрахований на ринкові відносини і тому не виконував усіх функцій, що покладаються на інститут виконавчого провадження. Економічні та політичні перетворення виявили неефективність наявних організаційно-правових форм виконання, що призвело до необхідності реформування всієї системи примусового виконання. У науковому плані така ситуація зумовлює потребу у зверненні до питання з'ясування суті правового статусу приватного виконавця.

**Стан дослідження**

Питання, що стосуються виконавчого провадження, зокрема правового статусу суб'єктів виконавчого провадження, стали предметом дослідження таких учених, як: В. Авер'янов, О. Андрійко, К. Афанасьєв, Б. Борисов, В. Гаращук, І. Голосніченко, Р. Калюжний, С Ківалов, Т. Коломоєць, Н. Нижник, О.Остапенко, Х. Ярмакі та ін.

**Метою** цієї статті є дослідження питань, що пов'язані з адміністративно-правовим регулюванням нововведеного інституту приватного виконавця в Україні та його правового статусу як суб'єкта виконавчого провадження.

**Виклад основного матеріалу дослідження**

Передусім варто зауважити, що виконавче провадження залишається одним із найслабших елементів, спрямованих на забезпечення реалізації належного захисту по-

рушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод і інтересів [1, с. 242].

Натомість, для забезпечення прав людини недостатньо одного лише визнання за особою права на відновлення порушеного або оскарженого права в судовому рішенні. Необхідно вжити заходів щодо його реального виконання.

За допомогою своєчасного повного виконання судових рішень та рішень інших органів у виконавчому провадженні підтримується стабільність економіки держави та інших суб'єктів права.

Механізм державного примусу боржника до виконання вимог юрисдикційного акта в Україні передбачається системою норм виконавчого провадження, яка повинна ефективно забезпечувати настання несприятливих наслідків для зобов'язаного суб'єкта при невиконанні ним юрисдикційного акта [2].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», який прийнятий 2 червня 2016 року № 1404-VIII, «виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) – сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню» [3].

Варто зауважити, що до цього часу примусове виконання рішень юрисдикційних органів покладалось виключно на Державну виконавчу службу. Однак, невтішні підсумки виконання рішень у нашій державі, які можна обґрунтувати різними причинами (зокрема, збільшення кількості звернень до суду і, відповідно, виконавчих проваджень, а також складності організаційного періоду становлення органів примусового виконання, наслідки економічної кризи тощо), спонукали до кардинального реформування цієї системи. Адже головною причиною неефективності діяльності органів примусового виконання була і все ще залишається відсутність чіткого, збалансованого, гармонійного виконавчого законодавства, його неузгодженість з нормами процесуального і матеріального права [4].

До певної міри, вирішення проблеми вдосконалення механізму примусового виконання судових рішень в Україні було заплановано провести на засадах конкуренції державних і приватних виконавців з делегуванням останнім публічно-правової функції примусового виконання судових рішень. З цією метою, вищевказаним Законом було запроваджено інститут приватних виконавців, які здійснюють «примусове виконання рішень, передбачених статтею 3 цього Закону, крім:

1) рішень про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною;

2) рішень, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету;

3) рішень, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону;

4) рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи;

5) рішень адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини;

6) рішень, які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності;

7) рішень про виселення та вселення фізичних осіб;

8) рішень, за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена;

9) рішень про конфіскацію майна;

10) рішень, виконання яких віднесено цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання;

11) інших випадків, передбачених цим Законом та Законом України «Про органи

та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [3].

Характерним є те, що «протягом першого року зайняття діяльністю приватного виконавця, приватний виконавець не може здійснювати примусове виконання рішень, за якими сума стягнення становить двадцять та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті» [3].

Чинним законодавством України визначено чіткі вимоги до осіб, які хочуть бути приватними виконавцями. Так, Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [5] встановлено, що «приватним виконавцем може бути громадянин України, який досяг 25 років, має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня, володіє державною мовою, має стаж роботи у галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит.

Приватним виконавцем не може бути особа:

1) яка не відповідає вимогам, встановленим частиною першою цієї статті;

2) визнана судом обмеженою у цивільній дієздатності або недієздатною;

3) яка має не зняту або не погашену в установленому законом порядку судимість;

4) яка вчинила корупційне правопорушення або порушення, пов'язане з корупцією, – протягом трьох років з дня вчинення;

5) якій за порушення вимог законодавства анульовано свідоцтво про право на зайняття нотаріальною чи адвокатською діяльністю або діяльністю арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), яку позбавлено права на здійснення діяльності приватного виконавця, – протягом трьох років з дня прийняття відповідного рішення;

6) звільнена з посади судді, прокурора, працівника правоохоронного органу, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування у зв'язку з притягненням до дисциплінарної відповідальності, - протягом трьох років з дня звільнення» [5].

Водночас, встановлено, що «приватний виконавець під час здійснення своєї діяльності не може займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), інструкторської та суддівської практики із спорту та роботи в органах Асоціації приватних виконавців України) або підприємницькою діяльністю» [5].

Чітке письмове закріплення функцій приватного службовця виключає покладання на нього завдань, що виходять за межі його можливостей, дозволяє в найбільшій мірі уникнути суб'єктивних неточностей в оцінці якості його роботи і в той же час виявити і тих виконавців, які досягли вагомих результатів, і тих, які мають певні службові упущення. Натомість, з огляду на те, що якість роботи багато в чому залежить від організаційно-технічних умов її виконання, приватний службовець повинен знати, яким арсеналом організаційних здібностей і технічних засобів він володіє. Тому право на ознайомлення з відповідними документами є гарантією, що забезпечує належне виконання приватними службовцям його службових обов'язків, об'єктивну оцінку його роботи та ймовірне заохочення.

Норми чинного законодавства встановлюють право на оскарження рішень, дій та бездіяльності приватного виконавця. Окрім того, визначено підстави та умови відповідальності приватного виконавця. Так, приватний виконавець несе за свої рішення, дії чи бездіяльність та завдану третім особам шкоду цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, установлених законом, а також дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [5].

Підставою для притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. Таким дисциплінарним проступком приватного виконавця визнається:

1) факт зайняття діяльністю, несумісною з діяльністю приватного виконавця;

2) порушення правил професійної етики приватного виконавця;

**АНОТАЦІЯ**

*Стаття присвячена характеристиці правового статусу приватного виконавця. Виділено підходи, які запропоновані вченими щодо розуміння правового статусу і його значення для ефективної діяльності приватного виконавця щодо примусового виконання судових рішень та рішень інших органів.*

*Ключові слова: виконавче провадження, примусове виконання, правовий статус, приватний виконавець.*

3) розголошення професійної таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення;

4) невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків;

5) невиконання статуту Асоціації приватних виконавців України, рішень Ради приватних виконавців України та з'їзду приватних виконавців України [5].

**Висновки**

Отже, варто підкреслити, що конкурентна діяльність названих сторін об'єктивно збільшила ефективність примусового виконання судових рішень майнового характеру, а бюджетне фінансування тільки державних виконавців сприяло забезпеченню державних інтересів. Інститут приватних виконавців дозволив зберегти кошти платників податків, оскільки всі витрати, пов'язані зі стягненням, відшкодовує особа, з вини якої порушено виконавче провадження.

**SUMMARY**

*The article is devoted to characterizing the legal status of a frequent performer. The approaches that are proposed by scientists regarding the understanding of the legal status and its importance for the effective activity of a frequent executor regarding the enforcement of court decisions and decisions of other bodies are highlighted.*

*It has been said that for the protection of human rights there is a lack of one extra fee for the special right to renew the violated or crippled right in the court ruling. Necessarily live the entrance to the first real vikonannya.*

*It has been stated that the legal status of a sovereign and a private vicar and that of a provincial government in Ukraine has passed a new way of becoming and developing, while the very procedure of priming weekly opening and closing of the house has been completed, the procedure itself has been simplified and restored, court acts, as well as acts of other bodies transferred by law. The emergence of an ordinary vicarious provincial government in our country has become a legal aid to developing Ukrainian power, the democratization of suspension of life, and the establishment of the Institute of Enormous Suspension and Market Economy. When there is no need for a new law in the areas of vicarious law, legal science and law and practice, it is dynamically evolving, and it is not only the fact that it is experiencing a new state of independence, but it is also a result of the revolving state of independence.*

*The emphasis is on the fact that the competitive nature of the names of the parties has effectively affected the effectiveness of the Primus holiday of the main nature, and the budget financing of the sovereign holidays has taken care of the public. The Institute of Private Visitors allowing you to save money, pay plativists, even all-inclusive people, you have to pay for it, I'm a special person, because I'm blamed for the failure of the provincial government.*

*Key words: enforcement proceedings, enforcement, legal status, private executor.*

**Література**

1. Масюк В.В. Актуальні питання виконавчого провадження. *Вісник академії адвокатури України*. 2011. число 2(21). С. 242.

2. Крупнова Л.В. Адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби України: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь. 2008. 23 с.

3. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.

4. Масюк В. В., Акулова М. Ю. Виконавче провадження у схемах і таблицях: навч. посіб. Харків: Право, 2017. 120 с.

5. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535.

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

***ІВАНЕЦЬ Мар'яна Ярославівна - здобувач кафедри адміністративного права і процесу, фінансового права, інформаційного права ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»***

***УДК 342.01.131***

*Статья посвящена исследованию содержания инновационной деятельности и состояния ее административно-правового регулирования в современных условиях развития государства, ведь одной из причин недостаточного экономического роста нашей экономики является практически полное отсутствие инновационно-инвестиционной активности в стране.*

*Ключевые слова: экономика, инновационная деятельность, административно-правовое регулирование инновационной деятельности, нововведения, инновации.*

### Постановка проблеми

Проблема адміністративно-правового регулювання інноваційної діяльності, що дозволяє генерувати, відтворювати і використовувати науково-технічні інновації для підвищення темпів економічного розвитку і якості життя в нашій країні, набуває надзвичайно актуального значення. Її вирішення, у свою чергу, реально можливе лише за умови формування адекватного уявлення про основні характеристики інновації, інноваційних процесів, інноваційної діяльності, їх рушійних силах і закономірностях.

### Стан дослідження

Окремі питання інноваційної діяльності стали предметом дослідження таких вчених як: Л. Абалкін, О. Алімов, М. Альберт, Б. Андрушків, П. Бубенко, П. Буряк, О. Гаврилюк, А. Гальчинський, В. Геєць, В. Кравець, М. Крупка, О. Кузьмін, Н. Литвин, О. Малютін, Н. Марченко, Н. Нижник, В. Россоха, О. Скочиляс-Павлів, Р. Сопільник, О. Тивончук, В. Шамрай, Й. Шумпетер, Л. Янковська та ін. Окремі питання правового регулювання сфери інновацій, її інтелектуальної складової стали предметом наукового пошуку вчених-правників О. Голяшкіна, М. Малець, Г. Римарчук та ін.

**Метою** даної статті є дослідження адміністративно-правових засад регулювання інноваційної діяльності.

### Виклад основного матеріалу дослідження

Основою розвитку економічної системи є процеси, які формують якісні й кількісні зміни в системі суспільного виробництва і служать причиною важливих наслідків, які, насамкінець, визначають місце національної економіки у світовому господарстві. Очевидно, «що ігнорування цих питань, у кінцевому рахунку, спричиняє недостатню міжнародну конкурентоздатність, слабку організацію впровадження нових і прогресивних розробок, а також характерну відсутність засобів запобігання інерції і розбіжності в керівництві» [1, с. 21]. Економічні взаємовідносини вимагають від країни не тільки приймати участь у цьому процесі, а й вивчати досвід інноваційного розвитку. При цьому особливу роль відіграють механізми, які забезпечують дифузію наукової ідеї в прикладну розробку й далі в дослідний зразок і масове виробництво, які в повсякденній практиці

визначаються як діяльність, що пов'язана з інноваціями.

Кризовий стан економіки, розлад фінансово-кредитної системи, інфляція, гостра напруженість суспільного життя призводять, передусім, до заходів тимчасового характеру, зокрема й у сфері інноваційної діяльності. Усе це дестабілізувало й продовжує дестабілізувати ринок капітальних вкладень та негативно позначається на розвитку національної економіки, процесах вирішення соціальних проблем.

Як відомо, діяльність – категорія соціальна. У процесі історичного розвитку відбувся суспільний розподіл праці, що призвів до відокремлення різних видів людської діяльності. Її типи та форми можна кваліфікувати за об'єктом, суб'єктом, функціями, метою: індивідуальна, суспільна, виробнича, ідеологічна, політична, юридична, наукова, культурно-виховна тощо. «Людська діяльність суть цілеспрямованої поведінки. Натомість, можна сказати й інакше: діяльність суть волі, приведена в рух і трансформована в силу; прагнення до мети; осмислена реакція суб'єкта на роздратування і умови середовища; свідоме пристосування людини до стану Всесвіту, який визначає його життя» [2, с. 14].

У філософської, соціологічної та психологічної літературі діяльність людини розглядається в найрізноманітніших аспектах. Її досліджували як певний реальний процес, що складається із сукупності дій та операцій (А. Н. Леонов); як взаємозв'язок протилежних, але таких, що припускають одна одну акцій: опредметнення і розпредметнення (Г. Є. Батіщев); як силу, що виробляє культуру (Е. С. Маркарян) [3, с. 42]. Діяльність – це один з найважливіших атрибутів буття людини, пов'язаний з цілеспрямованими змінами зовнішнього світу, і саме через неї розкривається сутність людини.

З нашої точки зору, в узагальненому вигляді людську діяльність можна охарактеризувати як:

а) особливий спосіб існування людини, розвиток її життєвих сил і здібностей;

б) особливу властивість людини, специфічний спосіб її життєвої активності шляхом взаємодії з середовищем з метою створення умов для свого існування;

в) сукупність дій, об'єднаних спільною метою і таких, що виконують певну суспільну функцію.

З урахуванням короткої характеристики діяльності взагалі перейдемо до дослідження безпосередньо інноваційної діяльності. Офіційне визначення інноваційної діяльності подано у Законі України «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 року, в якому під інноваційною діяльністю розуміється діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг [4].

Об'єктами інноваційної діяльності Закон визначає:

– інноваційні програми і проекти;

– нові знання та інтелектуальні продукти;

– виробниче обладнання та процеси;

– інфраструктура виробництва і підприємництва;

– організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру і якість виробництва і (або) соціальної сфери;

– сировинні ресурси, засоби їх видобування і переробки;

– товарна продукція;

– механізми формування споживчого ринку і збуту товарної продукції [4].

Суб`єктами інноваційної діяльності можуть бути фізичні і (або) юридичні особи України, фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об`єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів [4].

Згідно з вказаним Законом державне регулювання інноваційної діяльності здійснюється шляхом:

– визначення і підтримки пріоритетних напрямів інноваційної діяльності;

– формування і реалізації державних, галузевих, регіональних і місцевих інноваційних програм;

– створення нормативно-правової бази та економічних механізмів для підтримки і стимулювання інноваційної діяльності;

– захисту прав та інтересів суб'єктів інноваційної діяльності;

– фінансової підтримки виконання інноваційних проектів;

– стимулювання комерційних банків та інших фінансово-кредитних установ, що кредитують виконання інноваційних проектів;

– встановлення пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності;

– підтримки функціонування і розвитку сучасної інноваційної інфраструктури [4].

Державне регулювання інноваційної діяльності здійснюється із застосуванням різних правових форм і методів. Основною правовою формою державного регулювання є правові акти. Це численні нормативні акти, що регламентують порядок створення і впровадження інновацій, а також інші акти, спрямовані на створення ринкової інноваційної інфраструктури.

Натомість, державне регулювання інноваційної діяльності може бути прямим (директивним) і непрямим, із застосуванням економічних важелів і стимулів.

Прямий державний вплив передбачає:

1. Правове забезпечення інноваційної діяльності – сукупність нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання відносин її учасників в процесі створення і реалізації інновацій. Правове забезпечення базується на чинному законодавстві України, а також галузевих і локальних нормативних документах. Нині можна говорити про створення правового забезпечення інноваційної діяльності, яке є системою норм права, що регулює суспільні відносини: при визначенні правового режиму об'єктів інтелектуальної власності, зокрема інновації; при регламентації процесів створення, поширення і використання інновації (інноваційного продукту); при створенні спеціальних організаційних структур, компетенцію яких утворює управління інноваційним процесом; при визначенні загальних заборон і меж втручання держави в процес створення, поширення і використання інновацій (інноваційного продукту); при розробці системи правових заходів, способів, засобів, що стимулюють розвиток інноваційної діяльності.

2. Створення спеціальних структур, що займаються організаційною діяльністю у сфері інновацій, якими є органи державного управління

3. Пряме державне фінансування з бюджету різних науково-технічних досліджень і проектів у формі державних субсидій, субвенцій, державних замовлень тощо.

4. Розробка цільових державних і місцевих науково-технічних програм. В Україні пріоритетними напрямами розвитку науки, технологій і техніки є: інформаційно-телекомунікаційні технології і електроніка, авіаційні технології, нові матеріали і хімічні технології, нові транспортні технології, перспективні озброєння, військова і спеціальна техніка, виробничі технології, технології живих систем, екологія і раціональне природокористування, енергозберігаючі технології.

Непряме (економічне) регулювання передбачає такі механізми, що дають змогу державі стимулювати поведінку учасників інноваційної діяльності, направляти їх діяльність на досягнення певної мети. Зі світової практики найбільш важливими представляються три основні методи: податкове стимулювання, стимулювання через амортизаційну політику, прямі бюджетні дотації компаніям, що освоюють нові види продукції. При цьому вибір мети стимулювання є визначальним в податковій політиці.

Система стимулювання має бути спрямована на вирішення завдань загальної активізації застосування інновацій і забезпечення структурної перебудови і підвищення конкурентоспроможності продукції реальних секторів економіки.

Вплив держави на сферу економіки носить комплексний характер і не обмежується управлінням державними підприємствами. Науково-технічні і інноваційні прогнози повинні стати складовою прогнозів соціально-економічного розвитку України та її регіонів. На основі таких прогнозів Кабінетом Міністрів України визначаються пріоритети державної науково-технічної та інноваційної політики.

На основі прогнозів і виявлених пріоритетів розвитку наукової і інноваційної сфери Уряд розробляє і затверджує державні інноваційні програми і програми підтримки інноваційної діяльності та розвитку інноваційної інфраструктури. При формуванні державних інноваційних програм і цільових програм здійснюється конкурсний відбір включених в них інноваційних проектів і проектів розвитку інноваційної інфраструктури.

На нашу думку, для вдосконалення законодавства, спрямованого на правове регулювання інноваційної діяльності, а також для ефективного планування і прогнозування інноваційної діяльності потрібне проведення моніторингу, який повинен охоплювати такі напрями: нормативно-правову базу; організаційну структуру; систему управління; інтелектуальний потенціал; сферу освіти в частині науково-технічного менеджменту; фінансово-кредитну систему; інноваційну політику держави (регіону).

Система суспільних відносин, пов'язаних з інноваційною діяльністю (система інноваційних відносин) становить предмет інноватики – науки «про закономірності виникнення і поширення нововведень; вивчення різних проблем теорії нововведень, що охоплює ідею її створення і формування та поширення їх, подолання опору новаціям, пристосування до нововведень; інноваційних організацій, розроблення інноваційних рішень тощо» [5, с. 469]; «сукупності знань про інноваційну діяльність: її специфіку, суб'єкти, мотиви, форми організації, здійснення і підтримки. Інноватика інтегрує у собі знання з галузей права, політики, економіки і бізнесу, організації і управління, психології і соціології» [6, с. 11].

Інноватика розділяється на теоретичну (теорія інноватики) і прикладну, що спрямована на розв'язання проблем планування, організації, реалізації нововведень. Предметом прикладної інноватики є, передусім, управління інноваційною діяльністю на макро-, мезо-, мікроекономічному рівнях. «Інноватика охоплює основні напрями: основи теорії інноватики і управління інноваціями; інноваційним бізнесом; інноваційними проектами; інвестиціями у інноваційні проекти; комерціалізацією інноваційних продуктів, включаючи технологію; людськими ресурсами інноватики; інноваційними ризиками; стратегічним розвитком і змінами; знаннями; маркетингом і логістикою інновацій» [7]. «Інноватика – це галузь знань, що охоплює питання методології і організації інноваційної діяльності, галузь науки, що вивчає формування новацій та їх поширення, а також способи продукування інноваційних рішень. Це галузь знань, що охоплює проблеми управління інноваційною діяльністю» [8].

Необхідно наголосити, що інноваційній діяльності притаманний системний характер, який проявляється в тому, що інноваційна діяльність є системою дій, які призводять до послідовної зміни станів нового наукового знання або результату наукового дослідження [9]. Ця зміна станів відбувається у рамках конкретних стадій інноваційного процесу.

Інноваційний процес складається з таких стадій:

– фундаментальні дослідження, які спрямовані на отримання нових наукових знань в конкретній сфері;

– прикладні дослідження, метою їх проведення є знаходження шляхів практичного застосування наукових знань, отриманих на стадії фундаментальних досліджень;

– експериментальні наукові дослідження і дослідно-конструкторські розробки (НДДКР), які спрямовані на створення або удосконалення на базі результатів прикладних досліджень зразків нової техніки, матеріалів, розробки нових технологічних процесів;

– впровадження нововведень на виробництві, тобто широкомасштабне виробництво нової техніки і впровадження нових технологій;

– реалізація, тобто доведення матеріалізованих нововведень до споживача.

**Висновки**

Підсумовуючи викладене вище можемо констатувати, що сьогодні, як ніколи, наша держава має формувати ефективну інноваційну політику, адже саме інноваційна діяльність спрямована на досягнення певного

**АНОТАЦІЯ**

*Стаття присвячена дослідженню змісту інноваційної діяльності та стану її адміністративно-правового регулювання в сучасних умовах розвитку держави, адже однією із причин недостатнього економічного зростання нашої економіки є практично повна відсутність інноваційно-інвестиційної активності в країні.*

*Ключові слова: економіка, інноваційна діяльність, адміністративно-правове регулювання інноваційної діяльності, нововведення, інновації.*

**SUMMARY**

*The article is devoted to the study of the content of innovation activity and the state of its administrative and legal regulation in the current conditions of state development, as one of the reasons for insufficient economic growth of our economy is the almost complete lack of innovation and investment activity in the country.*

*The state regulation of innovative activity is carried out using different legal forms and methods. The main legal form of state regulation is legal acts. These are numerous regulations governing the procedure for creating and implementing innovations, as well as other acts aimed at creating a market innovative infrastructure.*

*Instead, state regulation of innovation can be direct (indirect) and indirect, with the use of economic levers and incentives.*

*Key words: economy, innovative activity, administrative-legal regulation of innovation activity, innovations, innovations.*

ефекту (економічного, науково-технічного, соціального, екологічного тощо). Інноваційна діяльність вимагає комплексного нормативно-правового регулювання, тобто одних лише цивільно-правових норм, що відносяться до інституту інтелектуальної власності, а також норм зобов'язального права, які опосередковують обіг майнових і немайнових прав і договірних конструкцій про порядок проведення дослідно-конструкторських і науково-дослідних робіт недостатньо. Необхідність участі держави, специфіка наукової і інноваційної сфери вимагають врахування інших правових норм, що регламентують правовий статус суб'єктів, сферу управління, стимулювання науково-технічної і інноваційної діяльності.

**Література**

1. Жукович І.А. Методологічні аспекти вдосконалення статистики інноваційної діяльності в Україні. *Проблеми науки*. 2005. № 8. С. 20–25.

2. Людвиг фон Мизес. Человеческая деятельность. Трактат по экономической теории. М., 2000. С. 14.

3. Антонов А.С. Юридическая деятельность: понятие, структура и содержание. *Юридическое образование и наука*. 2002. № 1. С. 42.

4. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.

5. Федулова Л. І. Інноваційна економіка: підручник. К.: Либідь, 2006. 480 с.

6. Гринев Б. В., Гусев В. А. Инноватика: учеб. пособие. Х.: ИСМА, 2010. 352 с.

7. Инновационные проекты малого бизнеса. URL: [http://www.projects.innovbusiness.ru].

8. Словарь терминов URL: [http://termin.bposd.ru/publ/10-1-0-8144].

9. Глазьев С. Проблемы прогнозирования макроэкономической динамики. *Российский экономический журнал*. 2001. № 3. С. 76–85.

# ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА ПРАВОІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ТЕХНІКИ

***МОЧЕРАД Анна - асистент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка***

***УДК 340. 133***

*У статті проаналізовано розуміння поняття правоінтерпретаційна техніка. Виокремлено та охарактеризовано структурні елементи правоінтерпретаційної техніки. Окреслено поняття вимог та правил правоінтерпретаційної техніки. Розкрито історичнй, системний, логічний, спеціально-юридичний, функційний, цільовий прийоми правоінтерпретаційної техніки. Охарактеризовано вимоги до змісту та форми інтерпретаційного правового акта. Запропоновано визначення поняття «правоінтерпретаційна техніка».*

*Ключові слова: правоінтерпретаційна техніка, вимоги правоінтерпретаційної техніки, правила правоінтерпретаційної техніки, прийоми правоінтерпретаційної техніки, засоби правоінтерпретаційної техніки, інтерпретаційний правовий акт.*

## Постановка проблеми

Розуміння та роз'яснення змісту норм права є основою ефективного правозастосування та правореалізації, що має наслідком належний рівень суспільного правопорядку. Роз'яснювати зміст норм права уповноважені суб'єкти правоінтерпретаційної діяльності. Однак результати такої діяльності – інтерпретаційні правові акти, на жаль, не завжди відповідають вимогам юридичної техніки. З огляду на таку тенденцію, набуває актуальності питання правоінтерпретаційної техніки, зокрема постає потреба розкрити її поняття, виокремити ознаки, проаналізувати структурні елементи. Необхідність дослідження правоінтерпретаційної техніки зумовлена ще й специфікою самої інтерпретаційної діяльності та, відповідно, її результатів – інтерпретаційних правових актів.

## Наукові джерела

Особливості видів юридичної техніки, зокрема правоінтерпретаційної техніки, наразі в наукових джерелах розкрито досить поверхово, спеціального дослідження правоінтерпретаційної техніки досі немає. Однак варто згадати, зокрема, таких науковців, як: М. Вопленко, Є. Васьковський, А. Зубенко, М. Овчинніков, А. Дутко, Т. Кашаніна та ін., які все-таки зробили внесок у розвиток вчення про інтерпретаційну техніку.

## Виклад основного матеріалу

Виокремлення правоінтерпретаційної техніки як окремого виду юридичної техніки пов'язано з тим, що інтерпретаційні правові акти є результатом вкрай затребуваної сьогоденням правоінтерпретаційної діяльності. Таку діяльність здійснюють спеціально уповноважені на це суб'єкти відповідно до передбаченої процедури. На внутрішньодержавному рівні – Конституційний Суд України (далі – КСУ), який відповідно до Основного закону [1] та Закону «Про Конституційний Суд України» здійснює офіційне тлумачення Конституції України [2]. А на міжнародному рівні здійснювати інтерпретацію права уповноважений Європейський суд з прав людини, правові акти якого, відповідно до прийнятих міжнародних зобов'язань та національного законодавства, визнаються

джерелами права в Україні [3]. Інтерпретаційні правові акти, як результат діяльності спеціально уповноважених суб'єктів, містять формально обов'язкові правила-роз'яснення. Варто зауважити, що на нормативному рівні досі не розроблено чітких вимог щодо техніки створення інтерпретаційних правових актів.

Оскільки інтерпретаційні акти є різновидом правових актів, доцільно розглянути вимоги правоінтерпретаційної техніки, врахувавши загальні рекомендації щодо техніки правових актів, а також особливості правоінтерпретаційної діяльності загалом.

Щодо визначення категорії «інтерпретаційна техніка», то в юридичній літературі панує полісемія думок. Зазвичай інтерпретаційну техніку досліджують тільки в контексті виокремлення видів юридичної техніки. Зауважмо, що класикацію юридичної техніки здійснюють за різними критеріями, проте основним є, як зазначає Т. Кашаніна, етапи правового регулювання (правотворчість, дія права, реалізація права). Тож за цим критерієм виділяють шість видів юридичної техніки: правотворча техніка; техніка опублікування нормативно-правових актів; техніка систематизації нормативно-правових актів; інтерпретаційна техніка; техніка реалізації права; правозастосовна техніка [4, с. 95].

Найпопулярнішим вектором наукових досліджень техніко-юридичного спрямування є правотворча техніка. На жаль, більшість науковців незаслужено оминають увагою інші види юридичної техніки, зокрема й техніку правоінтерпретації. Щоправда, деякі наукові позиції щодо правоінтерпретаційної техніки все ж варто згадати.

Передусім що стосується визначення поняття «інтерпретаційна техніка». На думку А. Дутко, інтерпретаційна техніка є технікою створення актів, що роз'яснюють норму і виявляють її точний зміст [5, с. 28]. А. Зубенко розглядає інтерпретаційну техніку як систему вироблених теорією і практикою тлумачення правил, прийомів і засобів здійснення інтерпретаційної діяльності та створення інтерпретаційних актів, використання яких забезпечує повне і точне розкриття змісту норм права. Елементами юридичної техніки є її методи та правила, прийоми [6, с. 396]. В. Сухонос вказує, що інтерпретаційна техніка – це сукупність правил, засобів та прийомів роз'яснення смислу правових норм, вказівок з приводу їх застосування [7]. Як один з елементів юридичної техніки, що є системою науково обґрунтованих і практично складених засобів та способів, які використовуються при створенні (підготовці і оформленні) інтерпретаційних актів (актів тлумачення права), інтерпретаційну техніку розглядає Н. Овчинніков [8, с. 662]. У науковій літературі існує також позиція, за якою техніка інтерпретаційних (правотлумачних) актів – це сукупність засобів, способів, правил, за допомогою яких створюються (готуються й оформляються) акти тлумачення норм права [9, с. 76].

Відзначимо, що наразі серед науковців немає єдиної позиції і щодо назв, кількості та сутнісного розуміння структурних елементів інтерпретаційної техніки. Водночас з наведених вище дефініцій інтерпретаційної техніки можна виокремити такі властиві їй структурні елементи: вимоги, правила, засоби, прийоми, методи тощо.

Вимоги юридичної (правоінтерпретаційної) техніки розуміють як універсальну складову категорію, що охоплює всю сукупність необхідних для використання настанов при розробленні певним суб'єктом правотворчості правового акта, зокрема й інтерпретаційного правового акта.

Спосіб інтерпретації – це сукупність спеціальних технічних прийомів. Термін «прийом» позначає конкретну пізнавальну дію, напрям думки інтерпретатора. Такими пізнавальними діями в процесі інтерпретаційної діяльності є: абстрагування, порівняння, аналогія, виведення одного знання з іншого, аналіз, синтез тощо [10, с. 5].

Під засобами юридичної (правоінтерпретаційної) техніки розуміють сукупність логіко-мовних, формально-атрибутивних (реквізити) і спеціально-юридичних (конструкції, презумпції, фікції, відсилання, примітки тощо) засобів, тобто техніко-юридичний інструментарій, який використовують для конструювання правового акта [4, с. 32].

Під правилами юридичної (правоінтерпретаційної) техніки розглядають конкретні вимоги до процесу вироблення правового

акта, сформульовані на основі методів юридичної техніки. Правила юридичної (правоінтерпретаційної) техніки поділяють на три великі групи: 1) мовні (правила ясності, точності, нейтральності, економічності юридичних текстів, однозначності використовуваних у тексті термінів, досконалості синтаксичних конструкцій, стійкості способів вираження норм тощо); 2) логічні (правила тотожності інтерпретації тотожних об'єктів, структурування тексту правового акта тощо); 3) гносеологічні (правила відображення соціального явища адекватними лінгвістичними засобами, пізнання контексту розроблюваного акта) [4, с. 32].

Якщо узагальнити, то правоінтерпретаційна техніка як вчення, що моделює перелік вимог та засобів забезпечення створення технічно досконалого правового акта, має передбачити, відповідно, правила використання таких засобів. Наприклад, роз'яснення правових дефініцій вимагає від суб'єкта інтерпретаційної діяльності використання відповідних правил.

Отже, прийом виступає як елемент способу правоінтерпретації. Своєю чергою, застосування певного способу (і, відповідно, прийому) передбачає дотримання певних правил.

У юридичній науці та практиці розрізняють такі способи інтерпретації: філологічний (граматичний), логічний, системний, історичний, спеціально-юридичний, телеологічний (цільовий) та функційний.

Філологічний спосіб позначає сукупність мовних засобів, що використовуються для лексичного та граматичного аналізу нормативно-правового припису, для встановлення змісту об'єктивованої в ньому норми права [11, с. 316]. Лексичний аналіз норми права передбачає всебічний огляд та вивчення слів і юридичних термінів, їх значення, походження, зв'язок з іншими словами тощо. Граматичний аналіз норми права передбачає всебічний огляд та вивчення знаків пунктуації, використаних у нормативно-правовому приписі, що підлягає роз'ясненню.

Слова, словосполучення, терміни – це те, з чим першочергово ознайомлюється, вивчає та осмислює суб'єкт правоінтерпретації при опрацюванні тексту норми права та/або принципу права, що підлягає роз'ясненню. У науковій літературі запропоновано ієрархію текстуального опрацювання положень законодавства, а саме виокремлено послідовність надання термінам і словам певного значення. Так, по-перше, терміни і поняття треба тлумачити з урахуванням практики Верховного Суду та іншої усталеної судової практики, крім випадків, коли такому тлумаченню перешкоджає принцип верховенства права або спеціальні правові норми, По-друге, термінам і словам слід надавати того значення, яке випливає з нормативно-правових актів, у яких ці терміни та слова вживаються. По-третє, використовуються нормативні визначення понять (і класифікаційні, і описові). По-четверте, використовується те розуміння термінів і слів, яке випливає з інших нормативно-правових актів. Якщо в різних актах термін чи слово розуміється по-різному, його значення вибирають з огляду на мету акта і предмет правового регулювання. З урахуванням цього здійснюється визначення понять, наведених в інших нормативно-правових актах (якщо ці визначення не суперечать тому розумінню терміна, що випливає з відповідного законодавчого акта). По-п'яте, значення термінів та інших слів виявляють за допомогою звернення до раніше чинних нормативно-правових актів. По-шосте, суб'єкт тлумачення повинен звернутися до енциклопедій, словників і врахувати те значення, що надається конкретному слову в тій сфері, яка регулюється нормативно-правовим актом, про тлумачення норм якого йдеться. Терміни, які вживаються в законодавчих актах і запозичені з інших галузей науки і техніки, тлумачаться відповідно до того значення, якого їм надається у цих галузях [12, с. 75–76].

Системний спосіб інтерпретації передбачає з'ясування змісту юридичної норми на основі встановлення її системних зв'язків з іншими юридичними нормами [13, с. 181]. Цей спосіб дозволяє простежити зв'язки в системі чинних нормативно-правових актів. Однак варто врахувати, що «дух закону» – дещо ширше поняття, ніж «буква закону». Інтерпретатор повинен це розуміти і керуватись також реальними суспільними відносинами, зокрема і практикою правозастосу-

вання. М. Козюбра цілком слушно зазначає, що право – це не тільки система норм, воно є складовою більш широкої суспільної системи, функціонує і розвивається в постійній взаємодії з безліччю інших соціальних чинників. І юрист, який застосовує закон, має бачити зв'язок між конкретними фактами, які він розглядає, та цими суспільними чинниками. З огляду на це, будь-яка норма має тлумачитись у зв'язку з реальністю [14].

Історичний спосіб правоінтерпретації полягає у врахуванні при тлумаченні актів законодавства світового історичного правового досвіду, змін у суспільних відносинах, що відбулися з моменту прийняття нормативно-правового акта, а також змін у правовій системі [12, с. 75–76]. Дослідник інтерпретації права М. Вопленко вказує на те, що історичний спосіб інтерпретації права об'єднує два моменти, за допомогою яких з'ясовується та роз'яснюється зміст норми права: 1) історичні умови створення нормативного акта; 2) соціально-політичні цілі, які ставить перед собою законодавець. Тож за допомогою історичного способу роз'яснення права розкривається зміст норми права шляхом звернення до історії створення акта, а також конкретних політичних цілей, якими керувався суб'єкт правотворчості, ухвалюючи відповідний нормативний акт [10, с. 16].

Логічний спосіб тлумачення права – це з'ясування змісту норми права через використання законів і правил формальної логіки. При логічному тлумаченні аналізують не слова і вислови, а поняття, які вони відображають [15].

Спеціально-юридичний спосіб правоінтерпретації полягає в дослідженні прийомів юридичної техніки, що застосовувались у правовому акті. До таких прийомів належать: формування приписів-заборон, приписів-дозволів; використання принципів права; використання спеціальної юридичної термінології; використання юридичних конструкцій; використання правових фікцій; використання правових презумпцій; використання правових аксіом [16]. Окрім того, інтерпретатор повинен визначити, чи чинним є нормативно-правовий акт, що підлягає роз'ясненню, а також проаналізувати редакцію його тексту, використовуючи офіційне джерело опублікування.

Телеологічний (цільовий) спосіб інтерпретації права полягає в аналізі змісту правової норми шляхом виявлення й розкриття її цілей, співвідношення з нею граматичної і логічної сутності формулювань законодавця, що містяться в текстах нормативно-правових приписів [15].

Функційний спосіб інтерпретації права передбачає виявлення або надання такого змісту юридичній нормі, завдяки якому вона могла б бути використана як засіб для досягнення відповідних цілей у конкретній ситуації її застосування чи реалізації [13, с. 181].

Фундаментальне значення для розуміння тих чи інших засобів та правил правоінтерпретаційної техніки має розгляд їх класифікації та ієрархії в системі юридичної діяльності. Т. Кашаніна та В. Уманська поділяють елементи юридичної (правоінтерпретаційної) техніки на дві групи: ті, що стосуються змісту правового акта (далі – змістовні), і ті, за допомогою яких уповноважені суб'єкти надають правовим нормам відповідної форми (далі – формальні) [4, с. 169–177; 17, с. 93–98]. Ця позиція заслуговує на увагу, адже такий поділ є витоком універсального філософського знання, згідно з яким будь-які об'єкти (у конкретному випадку – інтерпретаційні правові акти) повинні мати двоелементну будову: зміст, як основу, та належну форму для цього змістовного наповнення і його вдалого застосування на практиці.

Змістовні вимоги та засоби правоінтерпретаційної техніки поділяють на кілька підгруп, зокрема на загальні (правові) вимоги та логічні рекомендації (вимоги та правила). До загальних (правових) вимог щодо змісту інтерпретаційних правових актів належать ті вимоги, без яких неможлива належна дія інтерпретаційних правових актів. Ідеться про вимоги законності, відповідності нормам моралі, доцільності, обґрунтованості, ефективності, своєчасності, стабільності, економічності, реальності, оптимальності [18, с. 117–121].

Логічні рекомендації інтерпретаційної техніки сприяють єдності, узгодженості, послідовності, наступності змістовного викладу інтерпретаційних правових актів. Зазвичай

їх умовно поділяють на логічні вимоги та логічні правила викладу тексту інтерпретаційного акта.

До логічних вимог щодо змісту інтерпретаційних актів належать такі: однозначність розуміння термінології; узгодженість всіх положень інтерпретаційного правового акта; узгодженість різних інтерпретаційних правових актів між собою та з усіма іншими чинними правовими актами; переконливість інтерпретаційного правового акта. До логічних правил змістового наповнення інтерпретаційних актів належать: вмотивованість та обґрунтованість; відповідність принципам права і стандартам міжнародного права; правильне утворення та використання логічних елементів (понять і суджень); дотримання порядку викладу тексту інтерпретаційних правових актів.

Друга група засобів і правил – ті, що застосовуються для текстуального оформлення інтерпретаційного акта (формальні): структурні правила (структурні частини інтерпретаційного правового акта, нумерація абзаців тощо), реквізити (назва, дата видання інтерпретаційного правового акта та ін.).

Як ми вже зауважували, спеціально уповноваженим на тлумачення (зокрема, норм Конституції України) суб'єктом, результат інтерпретаційної діяльності якого - інтерпретаційний правовий акт є Конституційний Суд України. З огляду на це, вважаємо за потрібне розглянути структурні правила створення інтерпретаційного правого акта КСУ. Отож виділяють такі його структурні частини: вступну, описову, мотивувальну та резолютивну.

Вступна частина інтерпретаційного правового акта має містити: а) його назву, дату і місце прийняття; б) персональний склад Конституційного Суду України, який прийняв це рішення; в) необхідні дані про сторони (наприклад, заявників – народних депутатів, народного депутата, Уповноваженого з прав людини тощо); г) формулювання питання, що розглядається, підстави до його розгляду; д) норми Конституції України і Закону «Про Конституційний Суд України», згідно з якими КСУ компетентний розглядати це питання.

Описова частина інтерпретаційного правового акта має містити: а) вимоги, що сформульовані в конституційному зверненні; б) фактичні, юридичні та інші істотні обставини, встановлені Конституційним Судом України.

Мотивувальна частина інтерпретаційного правового акта повинна містити: а) обґрунтування прийнятого рішення; в) норми Конституції України та зазначеного конституційного закону, якими керувався КСУ при створенні інтерпретаційного правового акта.

Резолютивна частина інтерпретаційного правового акта має містити: а) формулювання рішення – висновку щодо результатів з'ясування і роз'яснення змісту правової норми, яка підлягала інтерпретації; б) вказівку на остаточність та обов'язковість рішення; в) порядок набуття рішенням чинності; г) особливості і терміни його виконання; д) місце опублікування акта.

Інтерпретаційному правовому акту властиві такі реквізити: найменування та назва акта, реєстраційний номер, дата та місце його видання, повна назва органу, який здійснив інтерпретацію, зміст, посада та прізвище уповноваженої посадової особи, що підписала інтерпретаційний правовий акт.

Отже, правоінтерпретаційна техніка – це система способів, прийомів та засобів створення інтерпретаційних правових актів, метою яких є з'ясування змісту норми права. Сьогодні правоінтерпретаційну техніку незаслужено недооцінюють. Варто пам'ятати, що правоінтерпретаційна діяльність спрямована на з'ясування та розкриття норм права і від правильного використання й дотримання рекомендацій (вимог та правил) правоінтерпретаційної техніки залежить належне розуміння відповідних норм права, а отже, і якість їх правозастосування.

На нашу думку, назріла потреба розробити єдиний акт, що міститиме вимоги до техніки інтерпретаційних правових актів. Затребуваним є залучення фахівців з юридичної техніки (і теоретиків, і практиків) і до спеціального інтерпретаційно-технічного навчання, і до процесу створення інтерпретаційних правових актів.

**Література**

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 12.11.2017).

2. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19 (дата звернення: 12.11.2017).

3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 12.11.2017).

4. Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. Москва: Норма – Инфра-М, 2011. 496 с.

5. Дутко А. О. Юридична техніка: види та зміст. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Сер. юридична*. 2006. Вип. 3. С. 25–33.

6. Зубенко А. В. Інтерпретаційна техніка актів тлумачення норм права. *Форум права*. 2012. № 4. С. 395–398.

7. Сухонос В. В. Теорія держави і права: навч. посіб. Суми, 2005. 536 с. URL: http://law-book.online/prava-gosudarstva-teoriya-ukraine/teoriya-derjavi-prava-navchalniy-posibnik-sumi.html (дата звернення: 12.11.2017).

8. Овчинников Н. В. Интерпретационная юридическая техника. *Молодой ученый*. 2015. № 3. С. 661–663. URL: https://moluch.ru/archive/83/15170/ (дата обращения: 12.11.2017).

9. Шаган О. В. Загальна характеристика видів юридичної техніки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 72–79. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/03_2012/12shovvyut.pdf (дата звернення: 12.11.2017).

10. Вопленко Н. Н. Интерпретационная техника: понятие и содержание. *Вестник Волгоградского государственного университета. Сер.: Юриспруденция*. 2007. Вып. 9. С. 5–22. URL: https://cyberleninka.ru/article/v/interpretatsionnaya-tehnika-ponyatie-i-soderzhanie (дата обращения: 12.11.2017 ).

11. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2010. 412 с.

12. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. Харків: Право, 2013. 752 с.

13. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Львів: Край, 2017. 222 с.

14. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

15. Молибога М. П. Функції та методи тлумачення права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 11. С. 109–114. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2010_11_17 (дата звернення: 12.11.2017).

16. Интерпретационная технология. URL: https://isfic.info/urteh/temrop86.htm (дата звернення: 12.11.2017 ).

17. Уманская В. П. Правовые акты органов исполнительной власти: теория и практика: монография. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 335 с.

18. Шутак І. Д., Онищук І. І. Юридична техніка: навч. посіб. для вищ. навч. закл. Івано-Франківськ: Коло, 2013. 496 с.

**CONCEPTS AND STRUCTURE OF THE LAW INTERPRETATION TECHNIQUE**

*The understanding of the concept of law interpretation technique is analized in the article. The structural elements of the law interpretation technique are distinguished and characterized. The concept of requirements and rules of law interpretation technique is outlined. Historical, systemic, logical, special-legal, function targeted techniques of law interpretation techniques are disclosed. Requirements for the content and form of the interpretative legal act are described. The definition of the concept of «law interpretation technique».*

**Key words:** *law interpretation technique, law interpretation technique requirements, law interpretation technique rules, law interpretation technique methods, means of law interpretation technique, interpretative legal act.*

# МІСЦЕ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ (ПРАВОЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНОЇ) ФУНКЦІЇ

***ВОВЧУК Любомир Святославович - здобувач Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***

*У статті розкривається сутність і значення, визначеної ст. 3 Конституції України правозахисної (правозабезпечувальної) функції, та обґрунтовується місце кримінальної процесуальної діяльності в її реалізації.*

*Ключові слова: права людини, правозахисна діяльність, державний орган, кримінальне провадження, функція, владні суб'єкти кримінального провадження.*

Статтею 3 Конституції України 1996 року визначається, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини і їх гарантії визначають спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Наведене конституційне положення означає, що правозахисна (правозабезпечувальна) діяльність займає головне (основоположне) місце в державно-правовій функціональній системі України, у зв'язку з чим всі органи державного апарату без будь-якого виключення і незалежно від сфер їхньої діяльності, зобов'язані неухильно, чітко і якісно виконувати цю незаперечну конституційну вимогу [2, с. 23].

У зв'язку з тим, що переважна більшість органів державного апарату діє в економічній, соціальній, культурній та інших сферах суспільного життя країни, то вони не мають можливості займатися правозахисною (правозабезпечувальною) діяльністю систематично і целеспрямовано, а виконують її лише принагідно, попутно чи поряд зі своєю основною діяльністю. Форми ж їхньої правозахисної (правозабезпечувальної) діяльності носять попереджувальне спрямування, бо проводяться за межами спеціальних складних державно-правових процедур і безвідносно до них, тобто є загальносоціальними [3, с. 14].

З урахування цього, держава сформувала в Україні цілу низку спеціальних правоохоронних органів, які зобов'язані систематично займатися лише забезпеченням режиму законності, особливо конституційних прав і свобод людини і громадянина від різних правопорушень: цивільних, фінансових, адміністративних, кримінальних тощо з використанням специфічного арсеналу державно-правових засобів впливу на правопорушників [4, с. 81].

Із конституційного обов'язку держави – забезпечити проголошені нею права і свободи людини і громадянина в усіх правоохоронних органів виникла правозабезпечувальна (правозахисна) функція, а із сфер їхньої діяльності ще й відповідні порядки (процедури) її (функції) реалізації, закріплені спеціальними законами. При цьому ведучу роль у правозахисній (правозабезпечувальній) діяльності законодавець України віддав органам судової влади [5, с. 81]. Визначальною умовою правозахисної діяльності будь-якого правоохоронного органу є законність його правозахисних дій і рішень, що гарантує прийняття ними правових актів, які не протирічать законодавству та спрямовані на відновлення порушених прав

і свобод людини і громадянина. Тож правозахисна (правозабезпечувальна) діяльність є самостійним напрямом (функцією) кожного правоохоронного органу держави, незалежно від способу і сфери його діяльності. Правозахисна (правозабезпечувальна) діяльність здійснюється правоохоронними органами з метою попередження і припинення порушень прав і свобод людини і громадянина, а в разі їх порушення, то ще й швидкого та повного відновлення цих прав [6, с. 162].

Звертає на себе увагу безпідставна заміна терміну «забезпечення», використаного в ст. 3 Конституції України, терміном «захист» у її розділі 2, присвяченому правам, свободам і обов'язкам людини і громадянина. При цьому термін «захист» відносно прав і свобод людини і громадянина використовується в різних значеннях: 1) для характеристики діяльності державних органів з попередження, припинення порушень прав і свобод та їх відновлення в разі порушення (ст. 32,55); 2) для характеристики права самої людини на самозахист від протиправних посягань (ст. 27);- 3) для характеристики особистої діяльності людини чи її діяльності з правовою допомогою професійного захисника-адвоката по спростуванню незаконного звільнення з роботи чи спростуванню незаконного притягнення до кримінальної відповідальності тощо (ст. 29, 43, 59, 63); 4) для характеристики надання державою людині якихось преференцій- (ст. 46, 47).

Виходячи з того, що в ст. 3 Конституції України державна функція, пов'язана з забезпеченням прав і свобод людини і громадянина, визначена чітко і точно, у юридичній науці цей вид державно-правової діяльності став визначатися як правозахисний (правозабезпечувальний) [7, с. 59–63], а особиста діяльність людини та її діяльність з допомогою професійного захисника-адвоката по спростуванню обвинувачення у вчиненні злочину визначається як захисна [8, с. 157]. Таким чином, правозахисна (правозабезпечувальна) діяльність реалізується державними органами, а захисна самими фізичними особами або з допомогою професійних захисників-адвокатів. Співвідношення державного і приватного у суб'єктів правозахисної (правозабезпечувальної) і захисної діяльності не є рівнозначним.

Чинна в Україні система правоохоронних органів сформована і діє при всіх гілках державної влади: законодавчій, виконавчій і судовій. Проте в такій гострій сфері соціальної практики, як боротьба зі злочинністю, ряд правоохоронних органів, які представляють різні гілки державної влади, зобов'язані діяти на колективній основі. Це стосується такого специфічного засобу боротьби зі злочинністю, що йменується кримінально-процесуальним і регламентується Кримінальним процесуальним кодектом України 2012 року (далі – КПК України) [9]. Виконання тут значної за обсягом і різнопланової за характером кримінальної процесуальної діяльності є непосильною лише для одного правоохоронного органу, у зв'язку з чим, діючи колективно, один з них розслідує кримінальні правопорушення – слідчий, другий забезпечує додержання законів під час проведення досудового розслідування та виконує функцію обвинувачення осіб, які вчинили кримінальні правопорушення (кримінальні проступки і злочини) – прокурор, третій здійснює контроль за недопущенням незаконних обмежень прав і свобод учасників кримінального провадження в досудових стадіях процесу – слідчий суддя, а четвертий проводить судовий розгляд кримінальних справ і розв'язує кримінально-правові конфлікти по суті в судових засіданнях – суддя, суд.

Особливість сфери соціальної практики, де здійснюється забезпечення прав і свобод людини і громадянина кримінальними процесуальними способами, характер завдань, визначених ст. 2 КПК України, наявність судів серед державних органів, діючих у кримінальному провадженні, ставить кримінальний процесуальний вид правозахисної (правозабезпечувальної) діяльності на провідне місце серед усіх інших державно-правових способів забезпечення прав і свобод людини і громадянина [10, с. 170], позаяк тут протидіє найтяжчим порушенням законів ціла група правоохоронних органів, і кожен з них, а не тільки суд, в межах наданих йому повноважень виконує правозахисну (правозабезпечувальну) функцію. Крім того, провідне місце кримінальної процесуальної діяльності

в системі державно-правових способів забезпечення прав і свобод людини і громадянина визначається ще тим, що всі владні суб'єкти кримінального провадження діють ще й на всіх правозабезпечувальних напрямках державно-правової діяльності, тобто попереджують, припиняють, виявляють кримінальні правопорушення та приймають правозахисні рішення, направлені на відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина з відшкодуванням завданих збитків: фізичних, моральних, майнових. Тож правозахисна (правозабезпечувальна) діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді і суду полягає в тому, щоб, використовуючи свої повноваження та форми і методи їх реалізації, забезпечити учасникам кримінального провадження своєчасну, адекватну і повну відсіч будь-яким порушенням їхніх прав і свобод, а також створити необхідні умови для безперешкодної реалізації ними особисто своїх правозахисних правомочностей [11, с. 40].

Хоч тяжкість вчинених кримінальних правопорушень (кримінальних проступків і злочинів) і необхідність найшвидшого і повного відновлення прав і свобод учасників процесу, які безпосередньо від них постраждали, вимагають особливої уваги з боку владних суб'єктів кримінального провадження, проте вони в однаковій мірі забезпечують ще й права підозрюваного, обвинуваченого від безпідставного притягнення його до кримінальної відповідальності та права всіх інших учасників, залучених чи допущених до кримінальної процесуальної діяльності. Кримінальна процесуальна діяльність також засвідчує, що відносити лише одні судові форми до правозахисної (правозабезпечувальної) діяльності ні в якому разі не можна, бо порушення прав і свобод людини і громадянина носить різносторонній характер. А це вимагає використання різноманітних державних правозахисних способів та подальшого удосконалення порядку їх реалізації. Необхідно також постановити правозахисну (правозабезпечувальну) діяльність усіх правоохоронних органів України ще й нормативними та процесуальними засобами, а правозахисну (правозабезпечувальну) функцію закріпити в ч. 3 ст. 22 КПК України як основоположну (загальнопроцесуальну).

***SUMMARY***

*The article reveals the essence and meaning of Art. 3 of the Constitution of Ukraine human rights (human rights) function, and substantiates the place of criminal procedural activity in its implementation.*

*Keywords: human rights, human rights activity, public authority, criminal proceedings, function, authorities of criminal proceedings.*

**Література**

1. Конституція України: від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996.- № 30. Ст. 41.

2. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2002. 576 с.

3. Бессарабов В.Г., Кашаев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. Москва: Городец, 2007. 464 с.

4. Судебные и правоохранительные органы Украины: учебник / под ред. А.М. Бандурки. Харьков: Университет внутренних дел, 1999. 350 с.

5. Сердюк В.В. Верховний Суд України в системі розподілу функцій держави: монографія. Київ: Істина, 2007. 232 с.

6. Юрчишин В.М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система: навчальний посібник. Чернівці: Технодрук, 2014. 276 с.

7. Конституція України: науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; ред. кол. В.Я. Тацій,- Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой. Харків: Право; Київ: Ін Юре, 2003. 808 с.

8. Тушев А.А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерация. СПб: Юрид центр: «Пресс», 2005. 325 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2013 р.- № 4651-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

10. Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.- В кн. Общая теория прав человека / под ред. Е.А. Лукашевой. Москва: Норма, 1996. С. 169–225.

11. Кавун Д.Ю. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення прав потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 214 с.

# НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГЛАМЕНТУЄ ЗДІЙСНЕННЯ ОХОРОНИ ТА ПІДТРИМАННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В СУДАХ

***ШУРКО Олег Іванович - здобувач Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***

***УДК 342.9 (477)***

*У статті, на основі аналізу наукових поглядів учених та норм чинного законодавства, визначено напрямки вдосконалення адміністративного законодавства, яке регламентує здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах.*

*До найбільш перспективних напрямків вдосконалення адміністративного законодавства, яке регламентує здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах, віднесено: 1) прийняття Концепції з питань забезпечення громадського порядку; 2) врегулювання взаємодії Служби судової охорони з іншими правоохоронними органами; 3) вироблення правових засад оцінювання якості та ефективності виконання даної діяльності Службою судової охорони.*

*Обґрунтовано доцільність розробки Концепції з питань забезпечення громадського порядку в судах, у якій пропонується визначити: по-перше, проблеми та виклики, що існують сьогодні у сфері діяльності служби судової охорони; по-друге, сформулювати мету Концепції та завдання, які необхідно вирішити для її досягнення; по-третє, визначити основні напрямки, в яких має реалізовуватися дана концепція, це зокрема: а) вироблення підходів до оцінки ризиків та загроз, що виникають у досліджуваній сфері; б) вирішення питань кадрового забезпечення Служби судової охорони; в) матеріально-технічне забезпечення даного судового органу.*

*Обґрунтовано, що, розробляючи механізм оцінювання якості та ефективності здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах, дуже важливо, щоб воно не зводилося лише до внутрішнього оцінювання, тобто самооцінювання працівників Служби судової охорони та їх оцінювання керівниками.*

*Констатовано, що наразі адміністративне законодавство, яке регламентує здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах, не має комплексного та цілісного характеру, що, вочевидь, пояснюється новизною такого органу, як Служба судової охорони. Втім послідовна та змістовна нормотворча робота в указаних напрямках повинна забезпечити означену службу якісним та чітким нормативно-правовим підґрунтям.*

*Ключові слова: адміністративне законодавство, вдосконалення, здійснення охорони, громадський порядок.*

## Постановка проблеми

Якість та ефективність здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах залежить від цілої низки умов та факторів, далеко не останнє місце серед яких належить нормативно-правовому підґрунтю, на базі якого дана діяльність здійснюється. Адже саме закон, як справедливо зазначає Г. В. Тимченко, посідає провідне місце на всіх етапах розвитку держави, позаяк є необхідним інструментом для здійснення завдань, що стоять перед нею, шляхом регламентування й упорядкування діяльності як державних органів, так і народу в цілому [1, с.105]. Враховуючи вищевикладене, цілком логічним є висновок про те, що вдосконалення або реформування тієї чи іншої сфери суспільних відносин, державної діяльності має

розпочинатися із поліпшення відповідного законодавства. Це у повній мірі стосується і адміністративного законодавства, яке регламентує здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах, перспективні напрямки вдосконалення якого ми і спробуємо визначити у даному дослідженні.

**Стан дослідження**

Окремі проблемні питання забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах у своїх наукових працях розглядали: Г.В. Атаманчук, Д.Г. Заброда,- І.В. Каглянчук, В.К. Колпаков, В.М. Маліновська, О.М. Музичук, Г.М. Омельяненко, М.А. Погорецький, С.П. Черних та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість розробок, слід констатувати, що на сьогодні у цій сфері залишається чимала кількість проблем, які пов'язані із великою кількістю прогалин у законодавстві, нормами якого ця діяльність регулюється.

**Саме тому метою статті є:** визначити напрямки вдосконалення адміністративного законодавства, яке регламентує здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах.

**Виклад основного матеріалу**

Починаючи наукове дослідження, варто відзначити, що перш за все, на нашу думку, необхідно розробити концепцію забезпечення громадського порядку в судах. Концепція (від лат. conceptio - сприйняття) – система понять про ті чи інші явища, процеси; спосіб розуміння, тлумачення якихось явищ, подій; основна ідея будь-якої теорії. Термін «концепція», зазначає В. І. Шинкарук, вживають також для позначення головного задуму в науковій, художній, політичній та інших видах діяльності людини [2, с.301]. Отже, прийняти концепцію з питань забезпечення громадського порядку в судах означає виробити основоположні, засадничі ідеї, на яких ґрунтуватиметься дана діяльність, сформулювати її пріоритети і перспективи розвитку. На сьогодні в нашій державі існує ціла низка різного роду концепцій, присвячених державній політиці та реформам у тих чи інших сферах суспільного життя. Наприклад, Концепція адміністративної реформи, затверджена Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 року № 810/98. Метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високо розвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Ця система державного управління буде підконтрольною народові, прозорою, побудованою на наукових принципах і ефективною. Витрати на утримання управлінського персоналу будуть адекватними фінансово-економічному стану держави [3]. А, скажімо, Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням уряду від 1 квітня 2014 р. № 333-р. Метою даної Концепції є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад [4]. У сфері судочинства слід відмітити Концепцію судово-правової реформи в Україні від 1992 року, необхідність проведення якої була обумовлена і тим, що суди республіки, вся система юстиції і чинне законодавство, яке регулювало діяльність правоохоронних органів, переживали глибоку кризу, викликану багатьма факторами, які негативно впливали на їх діяльність. Суди не завжди надійно охороняли права і свободи людини, були важливим інструментом командно-адміністративної системи і змушені були бути провідниками її волі. Суд не мав влади, а влада безконтрольно корис-

тувалась судом. Судово-правова реформа повинна привести судову систему, а також усі галузі права у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись у суспільстві [5]. Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, метою якої є забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд [6]. Іноді такі документи йменують не Концепцією, а стратегією, що, втім, не змінює концептуального характеру їх змісту. Як, скажімо, Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки. Метою Стратегії є визначення пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини [7].

Втім, ні у цих, ні в інших документах концептуального характеру не йдеться про питання забезпечення правового порядку в судах та захисту суддів. Окрім, хіба що, декількох речень у Концепції судово-правової реформи в Україні від 1992 року, а саме: «Для захисту судової діяльності засновується судова міліція. Гарантується державний захист не тільки суддів, а й їх сімей» [5].

Враховуючи вище викладене, вважаємо, що було б доцільно розробити Концепцію, в якій визначити: по-перше, проблеми та виклики, що існують сьогодні у сфері діяльності служби судової охорони; по-друге, сформулювати мету Концепції та завдання, які необхідно вирішити для її досягнення; по-третє, визначити основні напрямки, в яких має реалізовуватися дана концепція, це зокрема:- а) вироблення підходів до оцінки ризиків та загроз, що виникають у досліджуваній сфері; б) вирішення питань кадрового забезпечення Служби судової охорони; в) матеріально-технічне забезпечення даного судового органу; г) та ін;

Наступним важливим напрямком вдосконалення адміністративного законодавства, яке регламентує здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах, є врегулювання взаємодії Служби судової охорони з іншими правоохоронними органами. Державний механізм становить собою складу динамічну систему, в елементи, структурні ланки якої постійно взаємодіють між собою. Значення взаємодії як одного з інструментів забезпечення належної якості та ефективності охорони та підтримання громадського порядку в судах важко переоцінити. Вона (тобто взаємодія) дозволяє суб'єктам правоохоронної діяльності, зокрема Службі судової охорони, в разі необхідності залучати ресурси і можливості інших правоохоронних органів для більш оперативного та дієвого вирішення поставлених завдань. О.Ф. Лубін, висвітлюючи важливість взаємодії, акцентує увагу на тому, що результат взаємодії є більше суми його складових – діяльність взаємодіючих суб'єктів (об'єктів) має коефіцієнт корисної дії більше, за просту суму їх коефіцієнтів. Підсумковий результат взаємодії, наголошує дослідник, недосяжний для індивідуальної роботи кожної з її сторін. Тому що кожен учасник цього особливого і найбільш складного типу кооперації застосовує у своїй роботі такі прийоми, методи і засоби, які недоступні будь-якому іншому партнеру по взаємодії [8, с.86-87].

Наразі питання взаємодії Служби судової охорони із судами, органами та установами системи правосуддя та іншими правоохоронними органами регулюються лише декількома нормами, закріпленими Положенні про Службу судової охорони від 21.12.2017. Згідно з даним документом, з метою належного виконання завдань Служби підрозділи управлінь взаємодіють: з питань підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу – із суддями, керівниками апаратів судів, судовими розпорядниками, секретарями судових засідань, Національною поліцією України, Національною гвардією України та іншими правоохоронними органами; з питань охорони

приміщень судів, інших органів та установ системи правосуддя — із суддями, керівниками апаратів відповідних судів, керівниками секретаріатів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, керівниками Державної судової адміністрації України та її територіальних управлінь, Національної школи суддів України та її регіональних відділень, з Національною поліцією, Національною гвардією України та іншими правоохоронними органами; з питань державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їх сімей, працівників апарату суду – із суддями, керівниками апаратів відповідних судів, керівниками органів та установ системи правосуддя, органами Служби безпеки України, органами охорони державного кордону України, розвідувальними органами України, Національною поліцією України та іншими правоохоронними органами. Служба організовує взаємодію своїх підрозділів з іншими державними органами, установами та організаціями, правоохоронними органами у формі: проведення спільних нарад, консультацій; обміну інформацією з питань попередження та припинення правопорушень; інших не заборонених законодавством заходів за умови, що не порушуються права та обов'язки Служби і здійснення таких заходів належить до компетенції відповідного державного або правоохоронного органу [9].

З викладеного видно, що дане положення досить поверхнево врегульовує зазначену взаємодію. У зв'язку із цим, вважаємо, що питання співпраці Служби судової охорони з судовими та правоохоронними органами мають бути регламентовані більш детально. Зокрема, необхідно визначити: завдання та принципи даної взаємодії; напрямки та форми її здійснення; координаційний центр та його повноваження; які форми та методи є пріоритетними залежно від настання тих чи інших ситуацій, виникнення загроз. В якості прикладу у даному контексті можна відзначити Спільний наказ Генерального прокурора України та керівників правоохоронних органів «Про затвердження Положення про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції» від 16.04.2012 N 43/375/166/353/284/241/290/256, у якому закріплено, що завданнями координації є: визначення основних напрямів запобігання і протидії злочинності та корупції на основі аналізу їх структури, динаміки та прогнозування тенденцій розвитку цих негативних явищ; розробка, узгодження і виконання спільних заходів, спрямованих на своєчасне виявлення, розкриття, припинення та попередження злочинних і корупційних проявів, усунення причин та умов, що їм сприяли; підготовка пропозицій з удосконалення законодавства, спрямованих на підвищення ефективності правоохоронної діяльності, протидії злочинності та корупції [10]. Дана координація здійснюється на таких принципах, як: законність; рівність суб'єктів координаційної діяльності у визначенні проблемних питань щодо запобігання і протидії злочинності та корупції, розробці пропозицій щодо заходів, спрямованих на їх подолання; самостійність кожного правоохоронного органу при реалізації узгоджених рішень; відповідальність керівників правоохоронних органів, у межах їх компетенції, за якісне і своєчасне виконання узгоджених заходів; гласність щодо проведення координаційних заходів, висвітлення результатів проведеної роботи у засобах масової інформації в межах, які не суперечать вимогам законодавства про захист прав, свобод людини і громадянина, державної та іншої таємниці [10]. Щодо форм означеної координації, то основною є проведення координаційної наради керівників правоохоронних органів. Окрім того, згідно з Наказом, можуть використовуватися такі форми координації: проведення спільних засідань колегій правоохоронних органів; проведення міжвідомчих нарад за участю керівників правоохоронних органів, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; видання спільних наказів, вказівок, інформаційних листів та інших документів організаційного та методичного характеру; обмін інформацією з питань стану злочинності та корупції; розробка і здійснення узгоджених заходів з метою виявлення, припинення та профілактики злочинів і корупційних діянь, а також усунення причин та умов, що сприяли їх вчиненню; спільні виїзди до регіонів для проведення узгоджених заходів, перевірок і надання до-

помоги правоохоронним органам на місцях; вивчення позитивного досвіду з питань запобігання і протидії злочинності та корупції, впровадження його в практичну діяльність правоохоронних органів; утворення спільних слідчо-оперативних груп для розкриття і розслідування окремих тяжких та особливо тяжких злочинів; взаємне використання можливостей правоохоронних органів для підготовки і навчання кадрів, підвищення їх кваліфікації; проведення спільних семінарів, конференцій та інших навчально-практичних заходів; розробка пропозицій з питань удосконалення правового регулювання запобігання і протидії злочинності та корупції; спільне ініціювання та проведення наукових досліджень у сфері боротьби із злочинністю та корупцією [10].

Ще одним важливим і перспективним напрямки вдосконалення адміністративного законодавства, яке регламентує здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах, на нашу думку, є вироблення правових засад оцінювання якості та ефективності виконання даної діяльності Службою судової охорони. Оцінювання є надзвичайно важливим етапам перевірки відповідності реальних результатів роботи певного державного органу, поставленим перед ним завданням. Оцінювання дозволяє перевірити те, наскільки доцільним та виправданими ті чи інші аспекти державної політики або діяльності державного органу. Одним із ключових етапів розробки правових засад досліджуваного оцінювання є визначення критеріїв, за якими воно відбуватиметься. В.А. Ткачук, зауважуючи на важливості критеріїв оцінювання, пише, що в основу оцінки потрібно покласти критерії, які визначають оптимальні шляхи забезпечення надання органами місцевої влади високоякісних, ефективних послуг населенню. Запровадження чіткої системи критеріїв оцінювання підвищить рівень відповідальності, оскільки ці критерії також матимуть відображення у бюджетному процесі, де можливе зіставлення відповідності рівня наданих послуг та обсягу витрачених коштів. Ще одним важливим наслідком запровадження зазначених критеріїв буде підвищення прозорості діяльності влади, адже оцінка результатів її роботи завжди буде доступна громадськості [11, с.51]. А. В. Соколов наголошує, що на сьогодні триває пошук універсального концептуального підходу до оцінки, який дозволив би проводити оцінку і аналізувати діяльність органів державного управління з позицій їх здатності і успішності в досягненні мети максимізації громадського добробуту. Потрібно такий підхід до оцінки, який дозволяв би інтегрально враховувати різні показники якості державного управління, спирався б на принципи «хорошого публічного управління» і орієнтувався, передусім, на зовнішню оцінку діяльності органів виконавчої влади з боку споживачів державних послуг. В основі такого інтегрального підходу до оцінки діяльності органів державного управління може лежати концепція громадської цінності [12]. На нашу думку, розробляючи механізм оцінювання якості та ефективності здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах, дуже важливо, щоб воно не зводилося лише до внутрішнього оцінювання, тобто самооцінювання працівників Служби судової охорони та їх оцінювання керівниками. Набагато важливішими є ті показники якості та ефективності діяльності даної Служби, що будуть їй поставлені суддями, працівниками апарату суду, учасниками судових процесів, іншим відвідувачами судів, тобто тими, заради забезпечення безпеки і спокою кого дана служба і функціонує.

**Висновок**

Резюмуючи вище викладене, можемо констатувати, що наразі адміністративне законодавство, яке регламентує здійснення охорони та підтримання громадського порядку в судах, не має комплексного та цілісного характеру, що, вочевидь, пояснюється новизною такого органу, як Служба судової охорони. Втім послідовна та змістовна нормотворча робота в указаних напрямках повинна забезпечити означену службу якісним та чітким нормативно-правовим підґрунтям.

**Література**

1. Тимченко Г.В. Місце та роль закону в житті держави і суспільства / Г.В. Тимченко // Держава і право. 2009. Вип. 45. С. 102-108.

2. Філософський енциклопедичний словник : энциклопедия / НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди ; голов. ред.- В. І. Шинкарук. Київ : Абрис, 2002. 742 с.

3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні Указ Президента України від 22.07.1998- № 810/98 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810/98

4. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження КМУ від 1 квітня 2014 р. № 333-р // [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80

5. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова ВРУ від 28 квітня 1992 року № 2296-XII // [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12

6. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006

7. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015

8. Криминалистика: Расследование преступлений в сфере экономики. / Под ред. В.Д. Грабовского, А.Ф. Лубина. Ниж. Новгород: Нижегор. ВШ МВД РФ, 1995. 400 с.

9. Про затвердження Положення про Службу судової охорони Рішення Вищої ради правосуддя від 21.12.2017, № 4237/0/15-17 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/act/12778

10. Про затвердження Положення про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції : Спільний наказ Генерального прокурора України та керівників правоохоронних органів від 16.04.2012 N 43/375/166/353/284/241/290/256 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://consultant.parus.ua/?doc=08AEUC200B

***SUMMARY***

*In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation, the directions of improvement of administrative legislation regulating the protection and maintenance of public order in courts are determined.*

*The most promising areas for improving the administrative legislation governing the protection and maintenance of public order in the courts include: 1) adoption of the Concept for Public Order; 2) regulating the interaction of the Judicial Protection Service with other law enforcement agencies; 3) development of legal bases for evaluating the quality and efficiency of the performance of this activity by the Judicial Protection Service.*

*The expediency of developing the Concept on Public Order in Courts, which proposes to determine: first, the problems and challenges that exist in the field of judicial protection service is substantiated; second, to formulate the purpose of the Concept and the tasks that must be accomplished to achieve it; third, to identify the main areas in which this concept should be implemented, in particular: (a) developing approaches to assessing the risks and threats posed by the research area; b) resolving personnel issues of the Judicial Protection Service; c) logistical support of this judicial authority.*

*It is justified that developing a mechanism for evaluating the quality and effectiveness of the protection and maintenance of public order in the courts is very important so that it is not confined to internal evaluation, that is, the self-evaluation of the Judicial Protection Service staff and their evaluation by managers.*

*It is stated that at present the administrative legislation regulating the protection and maintenance of public order in courts is not of a comprehensive and holistic nature, which is apparently explained by the novelty of such an authority as the Judicial Protection Service. However, consistent and meaningful rulemaking work in these areas should provide the service with a high quality and clear regulatory framework.*

*Keywords: administrative legislation, improvement, protection, public order.*

11. Ткачук В.А. Проблеми оцінювання якості та ефективності діяльності органів місцевої влади (зарубіжний досвід) / В. А. Ткачук // Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку. 2013. № 5. С. 50-54.

12. Соколов А.В. Сучасні підходи до оцінки якості державного управління / А. В. Соколов. // Державне управління: удосконалення та розвиток. 2014. № 4. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2014_4_13

# ПРЕДМЕТ ТА ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ОСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ

***ПОТОПАЛЬСЬКИЙ Станіслав Віталійович - здобувач Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***

***УДК 342.9 (477)***

*У статті узагальнюються теоретичні підходи щодо визначення понять «предмет» та «об'єкт». Сформульовано авторський підхід до визначення предмета та об'єкта адміністративно-правового забезпечення якості освітньої діяльності у закладах вищої освіти системи МВС України. Аргументовано, що предмет є категорією значно вужчою, аніж об'єкт. Перший перебуває у межах другого, у той же час предмет не можна називати частиною об'єкту, оскільки останній – це дещо, існуюче поза суб'єктом і незалежно від нього, у той час як предмет – це відображення у свідомості суб'єкта якихось аспектів, сторін об'єкта, на які спрямовується пізнавальна чи практична активність суб'єкта.*

*Наголошено, що під освітньою діяльністю у закладах вищої освіти системи МВС України як об'єкта адміністративно-правового регулювання доцільно розуміти, одне з головних завдань цих закладів, що полягає у провадженні організації, забезпеченні та реалізації інтелектуальної, творчої діяльності у сфері вищої освіти і науки, що провадиться у закладі вищої освіти із специфічними умовами навчання через систему науково-методичних і педагогічних заходів та спрямована на передачу, засвоєння, примноження і використання знань, умінь та інших компетентностей у осіб, які навчаються, а також на формування гармонійно розвиненої особистості, з метою: по-перше, задоволення освітніх потреб особи, суспільства і держави та, по-друге, формування придатності особи для подальшої служби на посадах офіцерського (сержантського, старшинського) або начальницького складу з метою задоволення потреб структурних підрозділів Міністерства внутрішніх справ України.*

*З'ясовано, що предметом адміністративно-правового забезпечення якості освітньої діяльності у закладах вищої освіти системи МВС України виступає робота даних закладів вищої освіти із впровадження системи заходів організаційно-правового, управлінського, освітньо-виховного та іншого характеру з метою забезпечення високого рівня якості освітнього процесу. Відповідно об'єктом даного адміністративно-правового забезпечення виступає уся система суспільних відносин з її суб'єктами, зв'язками між ними та інструментами їх забезпечення і реалізації, що стосуються забезпечення якості освіти в закладах вищої освіти системи МВС України*

*Ключові слова: предмет, об'єкт, адміністративно-правове забезпечення, освітня діяльність, заклад вищої освіти, система МВС.*

## Постановка проблеми

Стратегією розвитку системи Міністерства внутрішніх справ до 2020 року передбачено формування стабільного та високопрофесійного кадрового складу органів системи МВС, що здійснюється у тому числі й шляхом розвитку відомчої системи освіти та підготовки кадрів, яка відповідає професійним потребам персоналу органів системи МВС і сприяє формуванню його загальних цінностей, а також шляхом розроблення і впровадження програм безперервного професійного розвитку персоналу [1]. Тоб-

то системою МВС в якості пріоритетного напрямку розвитку було обрано забезпечення як формальної, так і інших видів освіти, зокрема й інформальної, пов'язаної з постійним підвищенням професійного рівня знань, вмінь та навиків. Досягти останнього є неможливим без належного адміністративно-правового забезпечення якості освітньої діяльності. Разом із тим слід відмітити, розмірковуючи про удосконалення адміністративно-правового забезпечення освітньої діяльності у закладах вищої освіти системи МВС України перш за все необхідно звернути увагу на предмет та об'єкт цього процесу.

**Стан дослідження**

Окремі проблемні питання забезпечення якості освітньої діяльності у закладах вищої освіти системи МВС України у своїх наукових працях розглядали: І.В. Бригадир, О.Л. Дзюбенко, О.О. Євдокімова, Т.О. Лукіна, О.М. Музичук, М.В. Туленков, Д.О. Поштарук, В.М. Прибилова, І.М. Ушкаленко, Ю.О. Федорченко, Ю.Ю. Чуприна, А.В. Шарнін, Д.В. Швець та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені предмету та об'єкту адміністративного-правового забезпечення відповідної діяльності, що є суттєвою прогалиною на теоретичному та практичному рівнях.

Саме тому **метою** статті є: визначити предмет та об'єкт адміністративно-правового забезпечення якості освітньої діяльності у закладах вищої освіти системи МВС України.

**Виклад основного матеріалу**

Починаючи наукове дослідження перш за все відзначимо, що під освітньою діяльністю у закладах вищої освіти системи МВС України як об'єкта адміністративно-правового регулювання доцільно розуміти, одне з головних завдань цих закладів, що полягає в провадженні організації, забезпеченні та реалізації інтелектуальної, творчої діяльності у сфері вищої освіти і науки, що провадиться у закладі вищої освіти із специфічними умовами навчання через систему науково-методичних і педагогічних заходів та спрямована на передачу, засвоєння, примноження і використання знань, умінь та інших компетентностей у осіб, які навчаються, а також на формування гармонійно розвиненої особистості, з метою: по-перше, задоволення освітніх потреб особи, суспільства і держави та, по-друге, формування придатності особи для подальшої служби на посадах офіцерського (сержантського, старшинського) або начальницького складу з метою задоволення потреб структурних підрозділів Міністерства внутрішніх справ України. Однією із важливих особливостей вказаної діяльності є її предмет та об'єкт.

Термін «предмет» визначається у словниковій літературі як: конкретне матеріальне явище, що сприймається органами чуття як окремий елемент дійсності; певна річ, що використовується для чогось; коло знань, що становить окрему дисципліну; те, на чому зосереджується увага, на що спрямована чиясь діяльність; логічне поняття, що становить зміст думки [2, с.357; 3, с.1104].

Тобто предмет – це те, що знаходиться у центрі уваги людини, на чому зосереджена її пізнавальна та (або) практична діяльність. І у цьому сенсі предмет дуже близький до терміну «об'єкт». У ряді випадків дані поняття ототожнюються, що зокрема обумовлено тим, що слово «об'єкт» походить від латинського «objectum», що перекладається як «предмет» [4, с.396]. У тлумачних словниках української мови термін «об'єкт» визначається як: існуючі поза нами і незалежно від нашої свідомості явища зовнішнього світу; предмет пізнання і практичного впливу з боку людини її спеціальної зацікавленості, компетенції; будь-який предмет думки, дослідження, художнього відображення тощо [4, с.396; 2, с.289-290; 3, с. 803].

Однак при більш детальному вивченні, між «предметом» і «об'єктом» можна побачити певні відмінності. А тому ряд дослідників наголошує на необхідності розрізняти «предмет» і «об'єкт». С. С. Пальчевський зазначає, що важливим етапом досліджен-

ня є визначення його предмету та об'єкта. Необхідність розрізнення цих двох понять пояснюється тим, що, насамперед, необхідно розрізняти, з одного боку, ту об'єктивну сферу, яка цікавить дослідника, а з іншого – те, стосовно чого він збирається отримати нове педагогічне знання. Змішування у визначеннях об'єкта й предмета призводить до невірогідних загальних висновків і підміни дослідження міркуванням з приводу давно встановлених істин [5]. При цьому дослідник підкреслює, що невірним є визначення об'єктом широкої дослідницької галузі, а предметом - вужчої її частини. Інколи об'єктом помилково визначають учасників педагогічного процесу. Слід пам'ятати, що при визначенні об'єкта потрібно знайти відповідь на запитання: що розглядається? А предмет означає аспект розгляду і дає уявлення про спосіб розгляду об'єкта дослідження, про те, які нові відношення, властивості, аспекти і функції об'єкта розкриваються. Іншими словами, об'єктом виступає те, що досліджується, а предметом – те, що в цьому об'єкті дістає наукове пояснення [5]. І. Т. Фролов вважає, що об`єктом іменується будь-що, на що спрямована або може бути спрямована наша думка, все, що може бути названо; граничне загальне поняття, що охоплює будь-які, як реальні, так і уявні сутності. Предметом, у свою чергу, - конкретний об'єкт, індивід, матеріальний об'єкт, самостійно існуючий в просторі-часі або здатний до такого існування [6, с.391, 456]. М. М. Оріщенко пише, що поняття «об'єкт», відмітимо, що об'єкт – це філософська категорія, яка відображає те, на що спрямована пізнавальна та інша діяльність. У цілому юридична наука розглядає термін «об'єкт» саме у такому розумінні, однак, з урахуванням того, що йдеться про «об'єкт правовідносин» – те, з приводу чого виникають та існують правовідносини. Об'єкт, як філософська категорія – предмет, явище або процес, на які спрямована предметно-практична та пізнавальна діяльність суб'єкта (спостерігача). Таким чином, об'єкт слід розглядати як частину існуючого світу, а предмет – як суб'єктивно встановлені властивості об'єкта, що піддаються пізнанню [7, с.86]. І. Ф. Корж, звертаючись до проблематики визначення об'єкта та предмета наукового дослідження в інформаційній сфері, зазначає, що науково-дослідницька діяльність, як частковий вид продуктивної діяльності, спрямована на отримання об'єктивно чи суб'єктивно нового результату. Її особливістю є те, що вона завжди спрямована на отримання об'єктивно нового результату. Важливу роль при цьому відіграють знання про те, як організувати роботу над дослідженням, як використовувати методи наукового пізнання та застосовувати закони логіки у процесі наукового пошуку, тобто знання методологічного характеру. Потрібно відповідально ставитися до визначення тієї об'єктивної сфери, яка викликає інтерес дослідника, так само як і виділити той напрям, в якому заплановано отримання нових даних. Плутанина в розумінні того, що таке об'єкт і предмет дослідження, може призвести до недостовірності висновків і до підміни результатів дослідження припущеннями щодо істин, які встановлені раніше і не підлягають оспорюванню [8, с.22-23]. Правознавець підкреслює, що об'єкт наукового дослідження відрізняється від предмету науки. Об'єкт – це те, що має ще бути науково досліджене за допомогою пізнавальних засобів і прийомів відповідної науки. У процесі наукового дослідження вихідні емпіричні знання про об'єкт доповнюються теоретичними знаннями, тобто системою понять про основні суттєві властивості, ознаки і характеристики об'єкту, що досліджується, про закономірності його ґенезу, функціонування і розвитку. Наукове пізнання тим самим являє собою творчий процес глибинного пізнання об'єкту в роздумах, у створенні його уявного образу (моделі) у відповідної системи понять про сутнісні властивості цього об'єкту. Погоджуючись із В.С. Нерсесянцем відмітимо, що зазначені сутності властивості об'єкту (в їхньому понятійному розумінні) і є предметом відповідної науки. Тобто, предметом дослідження науки є сутнісні властивості об'єкту науки. У спрощеному виді можна сказати, що об'єкт дослідження науки – це те, що ми про нього знаємо до наукового

його дослідження, а предмет дослідження – це вивчений об'єкт у тій частині, яку ми досліджували. Об'єкт – це ті явища, котрі вивчаються наукою, предмет – це те, що цікавить дану науку в конкретному об'єкті. Загальним об'єктом досліджень для суспільствознавчих наук, включаючи і юридичну науку, є суспільство, суспільні процеси, суспільні відносини, суспільне життя, становище і роль особи у суспільстві, суспільна свідомість [8, с.25-26]. Безпосередньо в об'єкт юридичної науки в цілому та її окремих галузей, пише І. Ф. Корж, входять держава, право, правовідносини, правопорушення та інші політико-правові явища, а також конкретно-історичні умови їх існування. Саме вони складають основу об'єкта юридичної науки. Основна відмінність об'єкту від предмету полягає у тому, що в предмет входять лише закони (закономірності) функціонування і зміни, властивості, ознаки, відносини тощо, які притаманні, з точки зору дослідника, об'єкту, який досліджується. Таким чином, об'єкт і предмет дослідження – поняття, співвідносні між собою як ціле і частина, де об'єкт є родовим поняттям (гіперонімом), а предмет – видовим (гіпонімом). Об'єкт дослідження – це процес або явище, що породжує проблемну ситуацію. В об'єкті виокремлюється та його частина, що є предметом дослідження [8, с. 26]. За Л. Ф. Ільїчевим об`єкт – те, що протистоїть суб'єкту в його предметно-практичній та пізнавальній діяльності. Об'єкт не просто тотожний об'єктивній реальності, а виступає як така її частина, яка знаходиться у взаємодії з суб'єктом, причому саме виділення об'єкта пізнання здійснюється за допомогою форм практичної і пізнавальної діяльності, що вироблені суспільством і відбивають властивості об'єктивної реальності [9, с.452]. У свою чергу предмет, з позиції філософа, – категорія, яка позначає певну цілісність, виділену зі світу об'єктів у процесі людської діяльності і пізнання. Поняття предмету часто вживають у менш строгому сенсі, ототожнюючи його з поняттям об'єкта або речі. Згідно із матеріальною або ідеальною природою об'єкта, з яким співвідноситься даний предмет, останній може бути матеріальним або ідеальним. Один і той же об'єкт може бути предметом різних видів дослідження. У загально гносеологічному плані протиставлення предмета і об'єкта є відносним. Основна структурна відмінність предмета від об'єкта полягає в тому, що в предмет входять лише головні, найбільш суттєві (з точки зору даного дослідження) властивості і ознаки [9, с.524]. В. В. Різун з приводу зазначених понять відзначає, що об'єкт дослідження – це процес або явище, що породжує проблемну ситуацію й обране для вивчення. Предмет дослідження міститься в межах об'єкта. Об'єкт і предмет дослідження як категорії наукового процесу співвідносяться між собою як загальне і часткове. В об'єкті виділяється та його частина, яка є предметом дослідження. Словом об'єкт ми позначаємо непізнаний предмет, який певним чином людина виділила з об'єктивної реальності, але ще не пізнала, бо не знайшла таких методів доступу до об'єктивної дійсності, які дозволили б їй здобути знання про той об'єкт. Кожен об'єкт має шанс стати предметом, тобто стати тією частиною пізнаної дійсності, про яку сформовано знання і яку можна вивчати в школі чи вищому навчальному закладі, якою можна оперувати у своїй діяльності. Трансформація об'єкта в предмет означає перехід суб'єкта від пізнання об'єкта до його практичного перетворення [10]. О. В. Руденко, висвітлюючи проблеми співвідношення об'єкта та предмета наукового пізнання, відмічає, що під об'єктом потрібно розглядати об'єктивні властивості, зв'язки та відношення, що включені в процес пізнання. На відміну від об'єкта пізнання, зміст якого залежить від суб'єкта, що його пізнає, предмет пізнання формується саме пізнаючим суб'єктом. Саме він формує зміст та структуру предмету пізнання. Поняття об'єкт пізнання та предмет пізнання, зауважує автор, виконують не однакові функції в процесі наукового пізнання. Поняття об'єкт пізнання виражає об'єктивне існування досліджуваних явищ, їх властивостей та законів розвитку. Поняття об'єкт пізнання орієнтує дослідника на глибинне вивчення сутнісних, об'єктивних сторін досліджуваного об'єкта в різних формах. Та-

ким чином, об'єкт пізнання виступає як вихідне поняття для інтерпретації змісту наших знань. Поняття предмета пізнання виражає та фіксує ті властивості, зв'язки та закономірності розвитку об'єкта, що вивчається, які вже включені у наукове пізнання та мають певні логічні форми, тобто, саме предмет пізнання визначає межі, в рамках яких вивчається той чи інший об'єкт. В ньому у концентрованому вигляді формулюються пізнавальні завдання тої чи іншої науки, визначаються головні напрямки наукового дослідження [11].

**Висновок**

Враховуючи вище викладене щодо розуміння категорії «предмет» і його співвідношення із категорією «об'єкт», можемо говорити про те, що предмет є категорією значно вужчою, аніж об'єкт. Перший перебуває у межах другого, у той же час предмет не можна називати частиною об'єкту, оскільки останній – це дещо, існуюче поза суб'єктом і незалежно від нього, у той час як предмет – це відображення у свідомості суб'єкта якихось аспектів, сторін об'єкта, на які спрямовується пізнавальна чи практична активність суб'єкта. Звідси предметом адміністративно-правового забезпечення якості освітньої діяльності у закладах вищої освіти системи МВС України виступає робота даних закладів вищої освіти із впровадження системи заходів організаційно-правового, управлінського, освітньо-виховного та іншого характеру з метою забезпечення високого рівня якості освітнього процесу. Відповідно об'єктом даного адміністративно-правового забезпечення виступає уся система суспільних відносин з її суб'єктами, зв'язками між ними та інструментами їх забезпечення і реалізації, що стосуються забезпечення якості освіти в закладах вищої освіти системи МВС України.

**Література**


1. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року Розпорядження Кабінету міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р. Офіційний вісник України 2018 р., № 23, стор. 259, стаття 808
2. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови, Х.: «Фоліо», 2002 р., с.543
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.-К; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005, с.1728
4. Словник іншомовних слів / Уклад.: С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. К.: Наук. думка, 2000. 680 с.
5. Пальчевський С.С. Педагогіка: Навч. посіб. 2-е вид. К.: Каравела, 2008. 496 с. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://pidruchniki.com/1558010935385/pedagogika/predmet_obyekt_doslidzhennya
6. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. 7-е изд. М.: «Республика», 2001, с.720
7. Оріщенко М. М. Об'єкт та предмет аудиторської діяльності як форми фінансового контролю / М. М. Оріщенко // Наше право. 2014. № 8. С. 85-89.
8. Корж І. Ф. Об'єкт і предмет наукового дослідження в інформаційній сфері / // Інформація і право. 2017. № 3. С. 22-29.
9. Философский энциклопедический словар / Гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов М.: Сов. Энциклопедия, 1983. 840с.
10. Різун В. В. Об'єкт і предмет дослідження: en passant // [Електронний ресурс] Режим доступу: http://journlib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=1681
11. Руденко О. В. До проблеми співвідношення об'єкта та предмета наукового пізнання //Міжнародна наукова конференція "Дні науки філософського ф-ту-2005". Матеріали доповідей та виступів. Частина 2. К.: ВПЦ "Київський університет", 2005. С.80-81.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

# НАШЕ ПРАВО

# OUR LAW

№ 2, 2018

**Головний редактор**
***Рибалка Наталія Олегівна***

Підписано до друку 19.09.2018 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60х841/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 22,08
Тираж 1200. Зам. № 910

**ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»**
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76