

# **ВІСНИК**

**Академії праці і соціальних відносин**

**Федерації профспілок України**

---

Засновано у 2011 р.

**Науковий збірник**

---

**Серія: Право та державне управління**

**3-4(16)  
2015**

# ВІСНИК

Академії праці і соціальних відносин  
Федерації профспілок України

Засновано у 2011 р.

Науковий збірник

Серія: Право та державне управління

Засновник та видавець Академія праці, соціальних відносин і туризму

Свідоцтво про державну реєстрацію  
КВ № 17838-6688Р від 18 березня 2011 р.

Збірник затверджений ВАК України як фаховий із спеціальностей: **юридичні науки** (Постанова Президії ВАК України від 01.07.2010 р. № 1-05/5); **державне управління** (Постанова Президії ВАК України від 26.01.2011 р. № 1-05/1).

Збірник зареєстровано в базі даних **РИНЦ** (Российский индекс научного цитирования) - з квітня 2013 р.

(Ліцензійний договір № 206-04/2013)

Виходить періодичністю чотири рази на рік

Передрукування матеріалів, опублікованих у збірнику, дозволяється лише за згодою авторів та видавця. У випадку передрукування цих матеріалів посилання на науковий збірник «Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Серія: Право та державне управління» обов'язкові.

Рекомендовано до друку Вченою радою АПСВТ.  
Протокол № 1 від 14 вересня 2015 р.

Підписано до друку 15.09.2015 р.  
Формат – А4. Друк цифровий.  
Папір офісний. Арк.- 62

Тираж - 100 прим.  
Ціна договірна.

Видавництво «Академія праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України»  
Свідоцтво ДК №3169 від 16.04.2008 р.  
Велика Окружна дорога, 3, Київ-187,  
МСП, 03680, Україна, тел./факс (044) 526-15-45;  
e-mail: edit@socosvita.kiev.ua

Надруковано: ФОП Самсон О.М. Свідоцтво В01  
№566073 від 04.11.2002 р. тел. 050-355-21-20

*«Ius est ars boni et aequi»*  
(Право — искусство добрых и  
справедливых поступков).

Цельс Публий Ювентий, «Дигесты»

## Редакційна колегія:

- Шамрай В.О.**, доктор наук з державного управління, професор, заслужений діяч науки і техніки України, голова редколегії
- Майданник О.О.**, доктор юридичних наук, професор, заступник голови
- Демський Е.Ф.**, кандидат юридичних наук, професор, відповідальний секретар
- Мельник О.М.**, кандидат наук з державного управління, доцент, відповідальний секретар
- Бортник Н.П.**, доктор юридичних наук, професор
- Бесчасний В.М.**, доктор наук з державного управління, професор
- Беляков К.І.**, доктор юридичних наук, професор
- Голлянич М.К.**, доктор юридичних наук, професор
- Глушков В.О.**, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
- Долгий О.А.**, доктор наук з державного управління, професор
- Дугенець О.С.**, доктор юридичних наук, професор (Росія)
- Драган І.О.**, доктор наук з державного управління, професор
- Ємельянов В.М.**, доктор наук з державного управління, професор
- Мотлях О.І.**, доктор юридичних наук, доцент
- Копиленко О.Л.**, доктор юридичних наук, професор
- Монаенко А.О.**, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
- Медушевський В.І.**, доктор юридичних наук, професор (Росія)
- Мунтян В.Л.**, доктор юридичних наук, професор
- Олуйко В.М.**, доктор наук з державного управління, професор
- Остапенко О.І.**, доктор юридичних наук, професор
- Петков С.В.**, доктор юридичних наук, професор
- Плеханов Д.О.**, доктор наук з державного управління, доцент
- Радиш Я.Ф.**, доктор наук з державного управління, професор
- Світличний О.П.**, доктор юридичних наук, доцент
- Сіцінський А.С.**, доктор наук з державного управління, професор
- Стеценко С.Г.**, доктор юридичних наук, професор
- Тітов М.М.**, кандидат юридичних наук, доцент
- Тонков Є.Є.**, доктор юридичних наук, професор (Росія)
- Хуторян Н.М.**, доктор юридичних наук, професор
- Шевченко О.О.**, доктор юридичних наук, професор
- Щербина В.С.**, доктор юридичних наук, професор
- Щотова Ю.М.**, доктор юридичних наук, доцент
- Редакція може не поділяти позиції й точки зору авторів, а також публікувати окремі матеріали у порядку обговорення. Завідувач редакційно-видавничого сектора Іоніна О.В.  
Друкується за редакцією авторів  
Переклад на англійську мову Бондар С.І., Тетерук С.П.  
Макетування та верстка Іоніна О.В.

© Академія праці, соціальних відносин і туризму

## У номері

## Юридичні науки

## Теорія та історія держави і права

Третяк С.М.

Стан взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами державної влади в Україні на сучасному етапі ..... 6

## Конституційне право

Батанов О.В., Кравченко В.В.

Питання вдосконалення конституційно-правової регламентації статусу територіальних громад в Україні: вітчизняний та зарубіжний досвід..... 10

Кохановський В.В.

Конституційно-правові засади імунітету глави держави в Україні та зарубіжних країнах ..... 25

## Адміністративне та інформаційне право

Світличний О.П., Майданевич А.Г.

Адміністративна відповідальність посадових осіб та фізичних осіб – підприємців за порушення прав інтелектуальної власності ..... 34

Скрипник Р. В.

Про застосування піклування як особливого виду поліцейського заходу ..... 39

## Цивільне право

Ніколенко М.Б.

До питання власності на новостворене майно у сімейних правовідносинах ..... 44

Стефанчук М.О.

До питання про зміст часткової дієздатності у цивільному праві України..... 50

## Трудове право; право соціального забезпечення

Лесюк Т.П.

Проблеми адаптації трудового законодавства України у сфері охорони праці до європейських стандартів ..... 58

## Господарське право

Світличний О. П., Гарбуз Т.О.

Способи впливу державного управління на сферу охорони об'єктів промислової власності..... 66

## Податкове право

Мушенко В.В., Юзьків Ю.М.

Історико-правові засади формування екологічного оподаткування в Україні ..... 72

Риженко О.С.

Сучасні зміни податкового законодавства як фактор ризиковості для сільськогосподарського виробництва ..... 77

## Кримінальне право і кримінологія

Мельник О.О.

Щодо проблем протидії контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів ..... 83

Орендарчук-Салєєва Л.М.

Гомосексуалізм як невід'ємна складова кримінальної субкультури ..... 87

Расцька Л.В.

Антикорупційне просвітництво і підвищення антикорупційної активності громадян ..... 94

Козакова І.В.

Правові підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених до позбавлення волі за законодавством України та держави Ізраїль..... 99

## Кримінальний процес

Глушков В.О., Білічак О.А.

Моніторинг банківських рахунків ..... 109

## Прокурорський нагляд

Шевчук В.І.

Характеристика форм здійснення прокурором захисту прав і законних інтересів осіб у цивільному процесі ..... 118

# В номере

## Юридические науки

### Теория и история государства и права

*Третяк С.Н.*

Состояние взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти в Украине на современном этапе ..... 6

### Конституционное право

*Батанов А.В., Кравченко В.В.*

Вопросы совершенствования конституционно-правовой регламентации статуса территориальных общин в Украине: отечественный и зарубежный опыт ..... 10

*Кохановський В.В.*

Конституционно-правовые основы иммунитета главы государства в Украине и зарубежных странах ..... 25

### Административное и информационное право

*Светличный А.П., Майданевич А.Г.*

Административная ответственность должностных лиц и физических лиц - предпринимателей за нарушение прав интеллектуальной собственности ..... 34

*Скрипник Р. В.*

О применении попечительства как особого вида полицейского мероприятия ..... 39

### Гражданское право

*Николенко М.Б.*

К вопросу собственности на вновь созданное имущество в семейных правоотношениях ..... 44

*Стефанчук Н.А.*

К вопросу о содержании частичной дееспособности в гражданском праве Украины ..... 50

### Трудовое право; право социального обеспечения

*Лесюк Т.П.*

Проблемы адаптации трудового законодательства Украины в сфере охраны труда к европейским стандартам ..... 58

## Хозяйственное право

*Светличный А. П., Гарбуз Т.А.*

Способы влияния государственного управления на сферу охраны объектов промышленной собственности ..... 66

### Налоговое право

*Мушенко В.В., Юзькив Ю.М.*

Историко-правовые основы формирования экологического налогообложения в Украине ..... 72

*Риженко А.С.*

Современные изменения налогового законодательства как фактор рискованности для сельскохозяйственного производства ..... 77

### Уголовное право и криминология

*Мельник О.А.*

Относительно проблем противодействия контрабанде наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств ..... 83

*Орендарчук-Салесва Л.Н.*

Гомосексуализм как неотъемлемая составляющая криминальной субкультуры ..... 87

*Раецькая Л.В.*

Антикоррупционное просвещение и повышение антикоррупционной активности граждан ..... 94

*Козакова И.В.*

Правовые основания применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания осужденных к лишению свободы по законодательству Украины и государства Израиль ..... 99

### Уголовный процесс

*Глушков В.А., Биличак Е.А.*

Мониторинг банковских счетов ..... 109

### Прокурорский надзор

*Шевчук В.И.*

Характеристика форм осуществления прокуратурой защиты прав и законных интересов лиц в гражданском процессе ..... 118

# Contents

## Legal Sciences

### Theory and History of the State and Law

*Tretiak S. M.*

State of the interaction of civil society with the state authorities in Ukraine at the current stage ..... 6

### Constitutional Law

*Batanov O.V., Kravchenko V.V.*

The issue of improving the constitutional and legal regulation of local communities status in Ukraine: domestic and foreign experience ..... 10

*Kochanovskyi V.*

Constitutional and legal basis of immunity of the head of the state in Ukraine and foreign countries..... 25

### Administrative and Information Law

*Svitlychnyi O.P., Maidanevych A.H.*

Administrative responsibility of officials and individuals – entrepreneurs for violation of property rights intelektualno ..... 34

*Skrypnyk R.V.*

Application of care as a special kind of police action .... 39

### Civil law

*Nikolenko M.B.*

On the question of ownership of the property in the newly created family relationships ..... 44

*Stefanchuk M.*

On the issue of partial contents capacity in civil law of Ukraine ..... 50

### Labor Law; Social Security Law

*Lesyuk T.P.*

The problem of adaptation of labor legislation to the European standards in Ukraine in the field of occupational safety ..... 58

## Economic law

*Svitlychnyi O.P., Harbuz T.O.*

Methods of governmental influence on the sphere of protection of industrial property ..... 66

### Tax Law

*Mushenok V.V., Yuzkiv Y.M.*

Historical and legal basis for the formation of environmental taxation in Ukraine ..... 72

*Ryzhenko A.*

Current tax changes as a factor of risk of agricultural production ..... 77

### Criminal Law and Criminology

*Melnyk O.O.*

The problem of combating smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues, precursors or counterfeit medicine ..... 83

*Orendarchuk-Saleeva L.M.*

Homosexuality as integral components of the criminal subculture ..... 87

*Raetska L.V.*

Anti-corruption education and increasing of anti-corruption activity of citizens ..... 94

*Kozakova Irina*

Legal grounds of parole from punishment convict law for Ukraine and the state of Israel ..... 199

### Criminal process

*Glushkov V.O. Bilichak O.A.*

Monitoring of bank accounts ..... 109

### Prosecutor's supervision

*Shevchuk V.I.*

The characteristic of the forms of prosecution rights and legitimate interests of individuals in civil proceedings ..... 118

# Юридичні науки

## Теорія та історія держави і права

УДК 342.9

*Третяк Світлана Миколаївна*

*старший викладач кафедри теорії, історії держави і права та  
конституційно-правових дисциплін АПСВТ*

### *СТАН ВЗАЄМОДІЇ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ*

*На сучасному етапі розвитку України стає очевидним, що сильна держава неможлива без розвиненого громадянського суспільств. Але таке суспільство стає дієвим чинником державотворення лише за умови конструктивного та соціально-відповідального діалогу з державою в межах правового поля. У даній статті досліджується стан взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами державної влади в Україні на сучасному етапі, зокрема після Революції Гідності 2013-2014 року. Автор визначає нормативно-правове закріплення взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства в українському законодавстві, характеризує форми взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства після Майдану та Революції Гідності, а також пропонує шляхи удосконалення форм взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства в Україні.*

**Ключові слова:** *громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, органи державної влади, Майдан, Революція Гідності.*

В сучасних умовах державотворення невід'ємною складовою демократичних правових держав світу є розвинуте громадянське суспільство. Сьогодні очевидно, що сильна держава неможлива без розвиненого громадянського суспільства, але таке суспільство стає дієвим чинником державотворення лише за умови конструктивного та соціально-відповідального діалогу з державою в межах правового поля.

Сучасний етап розвитку громадянського суспільства в Україні свідчить про все більше прагнення інститутів громадянського суспільства впливу на органи державної влади, лобіювання власних та суспільних інтересів. Здебільшого, цей вплив громадські інституції намагаються здійснювати шляхом листування з органами влади, публікації у засобах масової інформації критичних статей, громадського контролю тощо. З іншого боку, держава декларує намагання розвивати громадянське суспільство й разом з ним – інститути

громадянського суспільства. У цьому влада має дослухатися до думки громадськості у виробленні та реалізації державної політики, вирішенні питань місцевого значення.

*Метою даної статті* є дослідження стану взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами державної влади в Україні на сучасному етапі, зокрема після Революції Гідності 2013-2014 року.

Для досягнення даної мети слід вирішити наступні *завдання*: – окреслити завдання та функції держави Україна щодо громадянського суспільства; – визначити нормативне закріплення взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства в Україні на сучасному етапі; – охарактеризувати форми взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства після Майдану та Революції Гідності.

Вагомий внесок в обґрунтування проблем дослідження громадянського суспільства у співвідношенні з владою, з державою зробили такі вчені як В. Барков, В. Бех, М. Бойчук, О. Дергачов, Б. Замбровський, А. Карась, В. Костицький, Б. Кухта, М. Лукашевич, М. Михальченко, Р. Рябов, П. Рябчук, А. Слюсаренко, М. Томенко, Л. Шкляр, Г. Щедрова, Г. Чапала, Р. Черногор та ін.

Конституція України (ст. 15) закріплює вихідний принцип громадянського суспільства: суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності [1].

Найважливішою метою громадянського суспільства є обмеження владних функцій держави певними правовими рамками. Про це у свій час писав ще С.Франк, який підкреслював, що державна влада повинна бути необхідно обмежена наявністю громадянського суспільства, а діяльність цієї влади ніколи не повинна переходити межі, у яких вона сумісна із самим громадянським суспільством і порушення яких загрожує самому буттю останнього. Причому, в межах цієї сумісності держава зобов'язана забезпечувати умови для нормального функціонування громадянського суспільства, а громадянське суспільство виступає як противага державі, аби не допустити порушення нею своїх основних обов'язків і додержання законності [2, с. 213].

В Роз'ясненні Міністерства юстиції від 24.01.2011 р. зазначено, що розвинуте громадянське суспільство це умова демократичного врядування, оскільки стримує узурпацію влади, забезпечує підзвітність влади суспільству; воно активно сприяє процесам політичної демократизації, набуття державою ознак правової [3].

Більшість науковців вважають, що основі розвинутого громадянського суспільства лежить активна діяльність інститутів громадянського суспільства. В сучасному українському законодавстві дефініція «інститут громадянського суспільства» визначена в Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976. Відповідно до пункту 2 даного Положення до інститутів громадянського суспільства віднесено: громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [4].

Отже, в правотворчій діяльності незалежної України інститути громадянського суспільства перестали бути виключно філософською чи політологічною категорією, а унормовані як система суб'єктів, які наділені права і обов'язками у процесі подальшої розбудови українського громадянського суспільства та участі в управлінні державними справами, зокрема у формуванні та реалізації державної правової політики.

Згідно Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р., державна політика у сфері формування інститутів та організацій громадянського суспільства має передбачати посилення їхньої взаємодії з органами публічної влади, запровадження громадського контролю за діяльністю влади, проведення регулярних консультацій із громадськістю [5]. При цьому реформування правового середовища в Україні має бути спрямоване на запровадження європейських стандартів, а також на імплементацію зобов'язань

України відповідно до міжнародних договорів у сфері прав людини та рішень Європейського суду з прав людини. У цьому контексті важливо відзначити, що у країнах розвинутої демократії громадянське суспільство виступає рівноправним партнером держави у вирішенні соціально-економічних, гуманітарних і політичних завдань.

У Доповіді Національного інституту стратегічних досліджень «Державна доповідь про стан розвитку громадянського суспільства в Україні» зазначається, що країни розвинутої демократії системно залучають громадян та їх об'єднання до формування та реалізації державної політики в усіх сферах. Це дозволяє, по-перше, звільняти державу від реалізації окремих надмірно обтяжливих для неї соціальних завдань із збереженням високих соціальних стандартів для населення (Так, у Німеччині залучення громадських організацій дозволяє заощаджувати 30-37% вартості таких послуг для держави); по-друге, підвищувати якість політичних і публічно-правових рішень через повніше врахування потреб населення, альтернатив і можливих наслідків рішень (підвищення якості рішень сприяє підвищенню рівня легітимності органів публічної влади); по-третє, забезпечувати повнішу імплементацію публічно-правових рішень населенням. Натомість відмова від комунікації із громадським сектором і його відсторонення від формування політики перетворює громадський сектор на альтернативу та конкурента владного сектору як у соціальній, так і у політичній сферах, негативно впливає на рівень підтримки владних інститутів з боку населення, підриває легітимність публічних рішень та знижує готовність населення до їх виконання [6].

Участь інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами на сьогодні визначено низкою нормативно-правових актів. Зокрема, Указом Президента України від 15 вересня 2005 р. № 1276 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», Постановою Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. № 1378 «Деякі питання забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», Концепцією сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 р. № 1035, Порядком сприяння проведення громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976, Розпорядженням Кабінету Міністрів від 5 квітня 2012 року № 220-р «Про схвалення плану дій з впровадження в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно сучасної нормативно-правової основи інститути громадянського суспільства в Україні взаємодіють з органами державної влади в наступних правових формах: участь у розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів; залучення інститутів громадянського суспільства до надання соціальних послуг; здійснення інститутами громадянського суспільства громадського контролю за діяльністю органів державної влади у формі громадського моніторингу підготовки та виконання рішень, експертизи їх ефективності, подання органам державної влади експертних пропозицій, утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики; проведення органами державної влади моніторингу і аналізу громадської думки, забезпечення своєчасного публічного реагування на пропозиції та зауваження громадськості; ознайомлення широких верств населення з формами його участі у формуванні та реалізації державної політики, виконання спільних проектів інформаційного, аналітично-дослідницького, благодійного і соціального спрямування тощо.

Таким чином, слід відмітити, що сучасна українська правотворча практика, в цілому, відповідає вимогам, що ставляться до сучасних демократичних держав, створюючи необхідні передумови для самостійного вирішення громадськістю питання участі у прийнятті та реалізації рішень органів державної



влади. Проте, стверджувати про вичерпність використання потенціалу інститутів громадянського суспільства в державотворчій і правотворчій практиці України було б передчасним. Нормативна окресленість інститутів громадянського суспільства та встановлення форм їх взаємодії з органами виконавчої влади, не може підмінити собою вкрай нагального завдання – удосконалення правового статусу традиційних інститутів громадянського суспільства та законодавчого забезпечення правосуб'єктності нових.

Взаємодія органів влади з інститутами громадянського суспільства може набувати різних форм і здійснюватися різними способами, в залежності від контексту, в якому відбувається співпраця та особливостей як органів влади, так і інститутів громадянського суспільства. Проте, це мають бути партнерські відносини.

Суспільство випереджає в розвитку державну владу. Унікальна концепція того, що громадянське суспільство як місце, де діємо на загальне благо, розширюється, бо суб'єкти громадянського суспільства часто відіграють роль локомотива в русі змін. Ця концепція наочно проявилася в Україні під час Майдану. Саме там громадські активісти сформували порядок денний модернізації України, який значною мірою якісно випереджав вимоги політикуму. Майдан хотів зміни не прізвищ у владі, а зміни СИСТЕМИ. Її такі зміни частково прийшли: окремі громадські активісти стають політиками, адже таким чином може відбутися якісне оновлення політики, та вони зможуть здійснювати реальний вплив на ситуацію в країні.

Слід зазначити, що в останні два роки після Революції Гідності в Україні зріс рівень довіри громадян до неурядових громадських об'єднань. Це сталося завдяки появі після Майдану потужного волонтерського руху, який багато в чому випереджає зареєстровані громадські об'єднання. «Інституалізовані організації громадянського суспільства відстали від тих волонтерських ініціатив, які сформувалися, тому слід з'ясувати, наскільки можна присвоювати досягнення волонтерських груп населення сектору організації громадянського суспільства», – зазначає президент благодійного фонду «Творчий центр ТЦК» Любов Паливода [7]. Проте, ухваливши в березні 2015 року Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо волонтерської діяльності», наші законодавці з регулярною періодичністю реєструють законопроекти які намагаються ускладнити та бюрократизувати діяльність благодійників та волонтерів.

Кожні два роки німецький Фонд Бертельсманна презентує Трансформаційний індекс Бертельсманна (Bertelsmann Transformationsindex, або ВТІ). Дослідження відображає рівень розвитку демократії, ринкової економіки та державного управління в 129 країнах світу, що розвиваються або переживають перехідну фазу. За 2014-2015 рік Україна піднялась у порівнянні з 2013 роком з 57-го на 52-е місце серед 129 країн [8]. В дослідженні відмічається, що громадянське суспільство набагато активніше бере участь у політичних процесах в Україні, набагато сильніше тисне на владу. На відміну від періоду після «помаранчевої революції» громадянське суспільство сьогодні є набагато пильнішим і сильнішим у питанні контролю за реформаторськими кроками уряду. Окрім того, активісти громадянського суспільства, експерти та бізнес-менеджери стали членами парламенту або зайняли посади в уряді. Проте, не все так оптимістично на практиці.

Ще в лютому 2014 року Фонд «Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва» провів експертне опитування представників громадських організацій на тему «Майдан і громадянське суспільство» (було опитано 73 представники громадських організацій). Серед основних недоліків громадянського суспільства, які виявив Майдан, експерти передовсім вказали на: невиробленість технології взаємодії громадянського суспільства з політичним середовищем; відсутність стабільних структурних зв'язків між організаціями; відсутність перспективних програм трансформації суспільства; фактичну відсутність у складі громадянського суспільства такої важливої складової, як профспілки; брак серйозної роботи громадянського суспільства на зменшення розколу між Сходом і Заходом України; слабкий зв'язок громадських організацій з населенням та

традиційну українську «хворобу» «трьох гетьманів», нездатність домовлятися [9]. Ці недоліки не подолані й сьогодні в 2016 році.

В Україні засади державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства визначаються Стратегією державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства. Координаційна рада з розвитку громадянського суспільства при президентіві України відігравала роль системного моніторингу реалізації Стратегії, напрацювання кейсу законодавчих ініціатив, ініціювання широких громадських обговорень. Внівши зміни до Стратегії та ліквідувавши Координаційну раду у квітні 2015 року (відповідне рішення було оприлюднене в указі «Про ліквідацію деяких консультативно-дорадчих органів, утворених Президентом України»), Президент України зруйнував дієвий механізм співучасті влади та громадянського суспільства, контролю та моніторингу за формуванням та реалізацією державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства. «Дана Координаційна рада аж ніяк не була фіктивним органом режиму Януковича. Завдяки їй вдалось пролобіювати новий кращий закон про громадські організації та регіональні програми розвитку громадянського суспільства, через які обласні бюджети і досі виділяють кошти для проектів неурядових організацій. Ліквідація цього органу означає, що питання умов для діяльності громадянського суспільства зникнуть з порядку денного органів влади. У час, коли саме громадські ініціативи допомагають державі виживати, це неприпустимо» – зазначила експерт Українського незалежного центру політичних досліджень Анастасія Красносільська [10]. Таким чином, Стратегія залишилась лише на папері без механізму реалізації та контролю. Поте, вона могла бути доповнена сучасними актуальними проблемами (внутрішня міграція, захист військовослужбовців та добровольців АТО). Автори статті «Влада – громадянське суспільство: системний збій» вважають, що створений при президентіві України у серпні 2014 р. консультативно-дорадчий орган «Національна рада реформ» не забезпечує повного врахування інтересів громадянського суспільства, саме з огляду на перебіг реалізації Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства. Звідси і збій у системі реалізації державної політики в цій царині [11].

Ще одна проблема сучасності – це децентралізація влади та реформа місцевого самоврядування. Влітку 2015 року Верховна Рада України приймає постанову «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» (цей законопроект подано Президентом України та визначено ним як невідкладний) [12]. Децентралізація влади передбачає, що громади отримують відповідальну місцеву владу, що буде спроможною впливати на місцевих чиновників. Проте реформу місцевого самоврядування та децентралізацію розпочато, але належного механізму врахування думки територіальних громад на всіх її етапах, зокрема при затвердженні планів добровільного їх об'єднання, немає. Окрім того необхідно ухвалити Закони України «Про місцевий референдум», «Про віче», нову редакцію Законів «Про місцеве самоврядування», «Про органи самоорганізації населення» тощо.

Отже, враховуючи вище наведене, необхідно удосконалити форми взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства на сучасному етапі, а саме:

- удосконалити законодавство. В першу чергу, внести в Конституцію розділ про громадянське суспільство, а також створити нормативно-правову базу для інститутів громадянського суспільства, що відповідає європейським стандартам та сучасним викликам;

- відновити діяльність Координаційної ради з розвитку громадянського суспільства при президентіві України, а також доповнити Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства;

- встановити громадський контроль над владою через громадські ради на місцевому та загальнодержавному рівні;

- кодифікувати законодавство про вибори, розширивши повноваження інститутів громадянського суспільства у виборчому процесі;
- правильно організувати процес формування громадського контролю;
- консолідація активних груп – громадські слухання щодо кадрових призначень на керівні посади на основі публічного конкурсу, громадська люстрація, Віче, як представлення позиції та консультування, звітування перед громадою;
- підтримка громадських організацій: залучення коштів для нормального функціонування організації, забезпечення необхідним устаткуванням, залучення уряду;
- консолідація представників всіх регіонів України, щоб сформувати спільне бачення та запланувати практичні кроки, які потрібно робити в найближчий час. Громадянське суспільство має подолати розпорошеність і творити нову якість громадської роботи, нову якість політики, продовжувати тиснути, втілювати зміни, формувати нові групи носіїв цих змін;
- моніторинг і громадська експертиза, як основні інструменти впливу на діяльність органів влади;
- покращення експертного персоналу інститутів громадянського суспільства через запровадження навчальних програм, проведення якісно нових навчальних заходів по всій Україні з метою підвищення ефективності впливу на владу.

Органи державної влади та інститути громадянського суспільства мають бути учасниками соціального діалогу, усвідомити, що тактика взаємного ігнорування призводить до руйнівних конфліктів. Подальша розбудова України можлива лише при наявності консенсусу та консолідованої позиції влади і громадянського суспільства, а також їх спільної відповідальності за долю країни.

#### Література:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
2. Франк Л.С. Духовні основи суспільства /Л.С.Франк. – СПб.: Пітер, 2002. – 511 с.
3. Характеристика громадських формувань як інститутів громадянського суспільства. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 24.01.2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0016323-11/print1457025182564943>
4. Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 5 листопада 2008 року № 976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
5. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>
6. Доповідь Національного інституту стратегічних досліджень «Державна доповідь про стан розвитку громадянського суспільства в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil-rada.in.ua/?p=157>
7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrainian.voanews.com/content/ukrainians-progressing/2866597.html>
8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://obozrevatel.com/politics/43561-vojna-i-reformyi-ukraina-zanyala-52-e-mesto-v-indekse-transformatsii.htm>
9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dif.org.ua/ua/publications/press-relizy/maidan-i-gromadjanske-suspilstvo---opituvannja-ekspertiv.htm>
10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ucipr.kiev.ua/publications/prezident-likviduvav-koordinadu-z-pitan-rozvitku-gromadianskogo-suspilstva>

11. Марина Ставнійчук, Віталій Кулик, Лариса Мудрак. Влада – громадянське суспільство: системний збір [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gazeta.dt.ua/internal/vlada-gromadyanske-suspilstvo-sistemniy-zbiy-\\_.html](http://gazeta.dt.ua/internal/vlada-gromadyanske-suspilstvo-sistemniy-zbiy-_.html)
12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/656-19>

*На современном этапе развития Украины становится очевидным, что сильное государство невозможно без развитого гражданского общества. Но такое общество становится действенным фактором государственностроения только при условии конструктивного и социально ответственного диалога с государством в рамках правового поля. В данной статье исследуется состояние взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти в Украине на современном этапе, особенно после «Революции Достоинства» 2013-2014 года. Автор определяет нормативно – правовое закрепление взаимодействия государства и институтов гражданского общества в украинском законодательстве, характеризует формы взаимодействия государства и институтов гражданского общества после Майдана и революции Достоинства, а также предлагает пути усовершенствования форм взаимодействия государства и институтов гражданского общества в Украине.*

**Ключевые слова:** *гражданское общество, институты гражданского общества, органы государственной власти, Майдан, Революция Достоинства.*

*Tretiak S. M., Lecturer of ALSRT*

*The present stage of development of Ukraine shows that a strong state is impossible without a developed civil society. But such society becomes an effective factor of a state creation only if constructive and socially responsible dialogue with the government is within the legal field. This article examines the situation of civil society and the state authorities interaction in Ukraine at the present stage, especially after the Revolution of Dignity in 2013-2014. The author defines the regulatory and legal consolidation of cooperation between the state and civil society in the Ukrainian legislation as well as characterizes forms of cooperation between the state and civil society after the Maidan and Revolution of Dignity and proposes some ways to improve forms of cooperation between the state and civil society in Ukraine.*

**Key words:** *civil society, civil society institutions, public authorities, the Maidan, the Rrevolution of Dignity.*

## Конституційне право, муніципальне право

УДК 340.1; 342.01; 342.5

**Батанов Олександр Васильович**

д.ю.н., професор, провідний науковий співробітник  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

**Кравченко Віктор Віталійович**

к.ю.н., професор, Заслужений юрист України,  
професор кафедри адміністративного, господарського  
та фінансового права Академії праці, соціальних відносин та туризму

### *Питання вдосконалення конституційно-правової регламентації статусу територіальних громад в Україні: вітчизняний та зарубіжний досвід*

В статті, з урахуванням зарубіжного досвіду розбудови сучасних систем муніципального управління та практики застосування положень новітніх законодавчих актів з питань децентралізації, висвітлюються концептуальні проблеми реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в сучасній Україні. Розкриваються особливості правосуб'єктності територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади в Україні та зарубіжних країнах. Проаналізовано сучасний стан правового статусу територіальної громади, викладено основні сучасні конституційно-проектні ініціативи у частині щодо місцевого самоврядування в Україні з позиції принципів класичного муніципалізму. Окремо розглядаються можливі ризики з огляду на можливість запровадження в Україні інституту префектів та нового механізму контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, звертається увага на недоліки правового забезпечення процесу формування територіальної основи місцевого самоврядування – створення територіальних громад, які б володіли ресурсною базою, необхідною для забезпечення виконання завдань та повноважень, що передаються в систему місцевого самоврядування в ході децентралізації. Запропоновано окремі пропозиції щодо запобігання можливих правових колізій та організаційних конфліктів, які можуть виникнути в процесі застосування положень Закону України «Про об'єднання територіальних громад».

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, територіальна громада, об'єднана територіальна громада, питання місцевого значення, муніципальна влада, муніципальні права особи, децентралізація, централізація, префект, староста, старостинський округ.

Формування системи місцевого самоврядування, конституювання територіальної громади як первинного суб'єкту локальної демократії, зачіпає глибинні процеси політичної і соціально-економічної реновації суспільства і держави, виступає об'єктивною і тому неодмінною передумовою та вагомим фактором конституційно-правової модернізації, яка відбувається в нашій країні та переслідує глобальну мету – побудова демократичної, правової та соціальної держави.

Така об'єктивація викликана тим, що, по-перше, в місцеве самоврядування залучені всі громадяни України, які виступають в ньому як жителі певних адміністративно-територіальних одиниць, а, по-друге, всі реформи, які проводяться в Україні – політична, економічна, земельна, судова, бюджетно-фінансова – або напряду здійснюються на місцях, або мають вихід на локальний рівень. Таким чином, місцеве самоврядування, відображаючи політичні, географічні, соціально-економічні, історичні, національно-культурні тощо особливості тих чи інших територіальних одиниць, сприяє набуттю ними своєї індивідуальності, тим саме посилює відчуття належності людини до певної територіальної громади, має стратегічне значення в процесі соціальної інтеграції та політичної мобілізації суспільства.

З огляду на сказане, мета цієї статті полягає у тому, щоб окреслити деякі тенденції та проблеми розвитку конституційної моделі статусу територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування в Україні через призму зарубіжного досвіду. Як зазначається в юридичній літературі саме в контексті євроінтеграції, впровадження в українську муніципальну практику зарубіжного досвіду, європейських інструментів та стандартів доброго, належного (good governance) врядування, імплементації цих стандартів у конституційно-правову матерію і можливе розв'язання конституційно-правової проблеми теорії місцевого самоврядування [1].

Слід зазначити, що уперше термін «територіальна громада» у конституційному законодавстві був введений у Конституції України 1996 року, у частині першій ст. 140 якої закріплюється, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. У чинному на момент її прийняття Законі України «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування» від 26 березня 1992 р. ця категорія та відповідний суб'єкт права не закріплювалися, а він оперував поняттям «територіальна самоорганізація громадян». Втім, наприклад, у ст. 224 проекту Конституції України, винесеному Верховною Радою України на всенародне обговорення 1 липня 1992 року, зустрічалося положення про те, що «місцеве самоврядування здійснюється населенням міст, селищ і сіл (територіальними громадами) безпосередньо або через обрані ним органи». У Конституційному Договорі між Верховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 року вживався термін «територіальний колектив громадян» з визначенням його ролі як первинного суб'єкта місцевого самоврядування.

У прийнятому на основі Конституції України та чинному на сьогодні Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. не тільки закріплюється, що територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр (ст. 1 Закону), а й визначається її місце серед інших елементів системи місцевого самоврядування (ст. 5 Закону) як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень (ст. 6 Закону).

Попри це, слід констатувати, що існуюча законодавча база місцевого самоврядування в Україні та проекти, які реалізовувалися в галузі становлення та розвитку територіальних громад, мали фрагментарний характер та були спрямовані лише на вирішення окремих питань конституювання їх статусу. Тому, на думку багатьох експертів з питань муніципального права, актуальним є комплексне вирішення головної проблеми організації та функціонування місцевого самоврядування в сучасній Україні – створення конституційно-правових умов для становлення територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень. У силу цього, мабуть закономірно, що у сучасних конституційно-проектних ініціативах, попри діаметрально протилежні доктринальні позиції, спостерігається відповідна тенденція щодо унормування статусу територіальних громад.

У зв'язку з цим колосальний інтерес викликає зарубіжний досвід конституційної регламентації прав територіальних громад, територіальних колективів, муніципальних співтовариств та інших первинних суб'єктів місцевого самоврядування та муніципального права. Адже стрімкий розвиток муніципального права у сучасних демократіях, тріумфальний рух принципів субсидіарності, регіоналізації та децентралізації, який відбувся у період після другої світової війни в Європі та США, породив тенденцію муніципалізації конституційного життя та правових систем у цілому. Свідченням тому є становлення системи муніципальних прав особи, механізмів їх гарантування та захисту, що є основою для соціального гомеостазису територіальної громади, який, з одного боку, є невід'ємною характеристикою організації та діяльності місцевого самоврядування на певній території та, з іншого боку, властивістю сучасного муніципального права, яке, у свою чергу, виконує специфічну гомеостазисну роль у процесах формування соціально-правової державності та громадянського суспільства.

Світовій муніципальній практиці відомі абсолютно різні моделі, типи та системи місцевого самоврядування. У даний період часу в стабільних у політичному та соціально-економічному плані державах склалися власні, багато у чому унікальні та неповторювані, моделі місцевого самоврядування. Внаслідок того, що більшість цих держав пройшли в цілому схожі етапи свого розвитку, виходячи зі спільності їх цілей, задач та інтересів, слід сказати, що всі ці моделі безумовно мають багато схожих рис, але, тим не менш, не позбавлені і певної індивідуальності. Зокрема, ми можемо спостерігати схожі моменти закріплення характеру повноважень місцевого самоврядування та його посадових осіб, близькі за змістом та формою механізми взаємовідносин, які виникають між ними, а також державними та муніципальними органами в процесі здійснення місцевого самоврядування тощо. Принциповим залишається те, що в усіх випадках держава залишає за собою право контролювати здійснення повноважень місцевими органами, що виступає істотним елементом в цілому державного механізму та підтверджує, тим самим, певну єдність діяльності держави та місцевого самоврядування.

У різних країнах застосовуються різні системи управління на місцевому рівні (в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць), на вибір яких впливають такі фактори, як: державний режим, форма державного устрою, неоднаковий підхід до розуміння сутності та природи державної влади, розмежування адміністративно-територіальних одиниць на «природні» і «штучні», національні та історичні особливості і традиції тощо. Також на розвиток місцевого самоврядування в державах сучасного світу впливали різні правові системи, що детермінувало виникнення та формування його англо-американської (англосаксонської), континентальної (французької, романо-германської або європейської), іберійської та т. зв. радянської (звичайно, говорити про радянську модель місцевого самоврядування можна лише умовно, оскільки сама радянська модель організації влади заперечувала принцип місцевого самоврядування) моделей; процеси демократизації та урбанізації; зміни в соціально-економічному розвитку та розширення економічної самостійності територій, підвищення мобільності робочої сили; реалізація принципів партисипативної

демократії та упровадження споживацької моделі відносин між органами місцевого самоврядування і членами територіальних громад; рівень демократизації, децентралізації і деконцентрації публічної влади тощо. Водночас, незаперечним фактом залишається те, що демократичність, стабільність, динамічність, ефективність, функціональність системи місцевого самоврядування у зарубіжних країнах значною мірою пов'язана із рівнем, способом та формою конституційної регламентації її первинних суб'єктів – територіальних громад.

Так, у ст. 72 Конституції Французької Республіки 1958 р. зазначається, що територіальними колективами Республіки є комуни, департаменти, заморські території. Будь іншої територіальний колектив створюється законом. Ці колективи вільно управляються виборними органами при дотриманні умов, передбачених законом.

У ст. 140 Конституція Королівства Іспанії 1978 р. закріплено, що Конституція гарантує автономію муніципій. Вони володіють всією повнотою прав юридичної особи. У свою чергу, згідно ст. 141 цієї Конституції, провінція є місцевим утворенням, яке користується правом юридичної особи. Вона є об'єднанням певної кількості муніципій на підставі територіального принципу для здійснення державної діяльності.

Цікавими є положення Глави IX «Про громади» Конституції Великого герцогства Люксембург 1868 р., у ст. 107 якої закріплено, що громади утворюють на територіальній основі автономні колективи, які мають право юридичної особи та керують своїми органами їх надбанням і в своїх власних інтересах. У кожній громаді є Комунальна рада, що обирається безпосередньо населенням громади; умови, щоб бути виборцем або бути обраним, встановлюються законом.

Згідно ст. 136 Конституція Болгарії 1991 р. громада є основною адміністративно-територіальною одиницею, в якій здійснюється місцеве самоврядування. Громадяни беруть участь в управлінні громадою як через обрані ними органи місцевого самоврядування, так і безпосередньо через референдум і загальні збори населення. Межі громад визначаються після опитування населення. Громада є юридичною особою.

Великий інтерес викликає конституційна регламентація місцевого самоврядування у Республіці Польща, досвід якої визнаний та обраний за зразок у процесі сучасних конституційно-проектних робіт у частині щодо децентралізації в Україні. Так, згідно ст. 164 Конституції Республіки Польща 1997 р., основною одиницею територіального самоврядування визнається гміна. Інші одиниці регіонального, місцевого та територіального самоврядування обумовлює закон. Гміна виконує всі завдання територіального самоврядування, що не застережені для інших одиниць територіального самоврядування. Також, згідно ст. 165 цієї Конституції одиниці територіального самоврядування є юридичними особами. Вони мають право на власність, а також інші майнові права.

Згадаємо досвід інших східноєвропейських країн. Так, у Частині V «Самоврядування» Конституції Республіки Словенія 1991 р. міститься ст. 138, згідно якої словенці здійснюють місцеву владу з допомогою муніципалітетів та інших місцевих самоврядних організацій. У ст. 139 зазначається, що муніципалітети є самоврядними органами місцевої влади. Муніципалітет може представляти один або кілька населених пунктів, жителі яких мають спільні потреби та інтереси. Муніципалітет може бути утворений законодавчим актом після того, як населення відповідного округу вирадить свою волю на референдумі в підтримку утворення муніципалітету. Територіальні межі муніципалітету визначаються законом.

Згідно ст. 119 Конституції Литовської Республіки 1992 р. право на самоврядування гарантується державним територіально-адміністративним одиницям, передбаченим законом. Воно здійснюється через відповідні Ради самоврядувань. Члени Рад самоврядувань строком на два роки обираються населенням адміністративної одиниці – громадянами Литовської Республіки на основі загального, рівного і прямого



виборчого права, таємним голосуванням. Зазначається, що порядок організації та діяльності інститутів самоврядування встановлюється законом.

У Конституції Естонії 1992 р. є Глава чотирнадцята «Місцеве самоврядування» у ст. 154 якої зазначається, що вирішенням усіх питань місцевого життя і його устроєм займаються місцеві самоврядування, що діють на підставі законів самостійно. Ті чи інші обов'язки на місцеве самоврядування можуть бути покладені лише на підставі закону або за угодою з місцевим самоврядуванням. Згідно ст. 155 цього документу одиницями місцевого самоврядування є волості і міста. Інші одиниці місцевого самоврядування можуть утворюватися на засадах і в порядку, встановлених законом.

Багато у чому показовим є досвід інших європейських країн. Так, згідно ст. 115 Конституції Австрійської Республіки 1920 р. під громадами, відповідно до змісту наступних статей, належить розуміти місцеві громади. Вказується, що Австрійський союз громад і Австрійський союз міст покликані представляти інтереси громад. У ст. 116 закріплюється, що кожна земля поділяється на громади. Громада є територіальною одиницею з правом самоврядування і одночасно адміністративною одиницею. Кожна ділянка території має належати якійсь громаді. Громада визнається самостійною господарською одиницею. Вона має право в межах, встановлених загальними законами Федерації і землі, володіти всякого роду майном, купувати його і розпоряджатися ним, займатися господарським підприємництвом, а також в рамках фінансової системи самостійно визначати свій бюджет і стягувати податки.

Цікаво, що в Австрії для громади з населенням не менше двадцяти тисяч жителів, якщо це не ущемляє інтереси землі, повинен бути за поданням громади на підставі закону землі встановлений самостійний статус (міський правовий статус). Таке законодавче рішення може бути опубліковано лише за згодою Федерального уряду. Згода вважається наданою, якщо протягом восьми тижнів з дня отримання законодавчого рішення компетентним Федеральним міністерством Федеральне уряд не повідомить губернатору землі про свою відмову. Місто, що має самостійний статус, має крім завдань обштинного управління здійснювати також завдання районного управління.

Згідно § 121 «Комунальне та інше регіональне самоврядування» Конституції Фінляндії 1999 р. Фінляндія розділена на комуни, керівництво якими повинне ґрунтуватися на самоврядуванні жителів комун. Приписи про загальні принципи комунального управління і про покладені на комуни завдання встановлюються законом. Зазначається, що комуни мають право на обкладання податками. Приписи про принципи оподаткування, про те, як встановлюються податки, а також щодо обов'язку сплати податків встановлюються законом.

У Конституції Андори 1993 р. є ст. 79, згідно якої громади, будучи органами представництва та управління парафіями, є публічними колективами, що володіють правом юридичної особи і владою встановлювати місцеві норми у формі ордонансів, регламентів і декретів відповідно до законів. У сфері своїх повноважень, здійснюваних ними відповідно до Конституції, законом і традицією, вони діють згідно з принципом вільного управління, визнаному і гарантованому Конституцією. Громади в Андорі представляють інтереси парафій, схвалюють і виконують парафіяльний бюджет; вони визначають і здійснюють на своїй території публічну політику в межах своєї компетенції, розпоряджаються й управляють всім майном парафій, незалежно від того, чи є воно публічним або приватним, або загальним надбанням.

У ст. 176 Конституція Сербії 2006 р. закріплено, що громадяни мають право на автономію провінцій і місцеве самоврядування, яке вони мають реалізовувати безпосередньо або через вільно обраних представників. Автономні провінції і суб'єкти місцевого самоврядування повинні мати статус суб'єктів права. Згідно загальних положень ст. 188, суб'єктами місцевого самоврядування повинні бути муніципалітети, міські

громади і Місто Белград. Територія та місцезнаходження суб'єктів місцевого самоврядування повинні визначатися Законом.

Також у Конституції Сербії є спеціальна ст. 189, якою встановлюється статус суб'єкта місцевого самоврядування. Згідно цієї статті муніципалітети повинні встановлюватися і скасовуватися Законом. Міські громади повинні встановлюватися Законом, відповідно до критерію, визначеним Законом, що регулює місцеве самоврядування. Міські громади повинні мати повноваження, делеговані муніципалітетам Конституцією, в той же час інші повноваження можуть бути делеговані їм за Законом. Зазначається, що статут міської громади може закріпити встановлення двох або більше міських адміністрацій на території міської громади. Статут міської громади повинен визначати питання, що знаходяться в межах компетенції міської громади, які вирішуватимуть міські адміністрації.

Конституцією Словацької Республіки 1992 р. проголошується, що основою територіального самоврядування є громада (obec). Територіальне самоврядування складають громада і територіальна одиниця більш високого рівня (ст. 64). У ст. 64а зазначається, що громада і територіальна одиниця більш високого рівня є самостійними територіальними, самоврядними та адміністративними одиницями Словацької Республіки, які об'єднують осіб, які постійно проживають на їх території. Подробиці встановлюються законом.

Згідно ст. 128 Конституції Республіки Хорватія 1990 р. громадянам гарантується право на місцеве самоврядування. Проголошується, що право на місцеве самоврядування включає в себе право на прийняття рішень про задоволення потреб і здійснення інтересів громадян, що стосуються насамперед благоустрою територій та планування міської забудови, комунальної діяльності, турботи про дітей, соціального захисту, культури, фізичної культури, спорту і технічної культури, а також охорони і поліпшення навколишнього природного середовища.

Наведені ілюстрації конституційної регламентації статусу територіальних громад у зарубіжних країнах свідчать про особливу роль, яку відводить конституціодавець цьому питанню. Попри різні підходи, термінологію, обсяг та зміст відповідних конституційних право положень, загальною тенденцією у сучасній Європі є зміцнення статусу первинних суб'єктів місцевого самоврядування. У зв'язку з цим, дискусії щодо статусу територіальних громад в Україні та його конституційної регламентації розвиваються у контексті загальноєвропейських процесів муніципалізації конституційного життя та децентралізації публічної влади.

Втім, вітчизняний досвід конституціоналізації територіальних громад, наповнення їх статусу реальним змістом, у першу чергу з точки зору наділення їх самоврядними функціями, є вкрай суперечливим. Так, концептуальний аналіз офіційних та інших версій законопроектів про внесення змін до Конституції, розроблених у 2003–2015 роках дозволяє зробити висновок про наміри (або принаймні їх декларування) авторів майже усіх цих законопроектів змінити філософію усієї моделі врегулювання організації та діяльності місцевого самоврядування. По суті пропонується перейти від існуючої нині консервативної моделі місцевого самоврядування, за якої місцеве самоврядування по суті здійснюється лише на рівні територіальних громад, а на рівні регіонів – областей і районів воно носить фактично символічний характер, до повноцінної системи місцевого самоврядування на усіх рівнях організації суспільства.

Впровадження в Україні відомого світовій муніципальній практиці принципу повсюдності місцевого самоврядування створило б правові умови для активізації життєдіяльності територіальних громад, чіткі територіальні межі їхньої муніципальної діяльності, сприяло б децентралізації публічної влади, розмежуванню функцій та повноважень центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розширенню самостійності і відповідальності територіальних громад у вирішенні завдань життєзабезпечення і розвитку територій, міст, селищ і інших населених пунктів з урахуванням місцевої

специфіки, соціально-економічних особливостей і культурно-історичних традицій громад і регіонів. Зокрема, надання представницьким органам місцевого самоврядування на регіональному рівні (районним та обласним радам – за умовою збереження відповідних назв цих суб'єктів, або іншим органам регіонального представництва територіальних громад) права на утворення власних виконавчих органів перетворило б ці органи у самодостатні та дієздатні суб'єкти місцевого самоврядування, які змогли б повноцінно представляти спільні інтереси територіальних громад.

Водночас, у багатьох версіях законопроектів щодо змін до Конституції є певні недоліки, спірні моменти, неузгоджені положення тощо. Насамперед вони пов'язані із фрагментарною та суперечливою регламентацією правосуб'єктності первинного суб'єкта місцевого самоврядування – територіальної громади. Так, сумнівною з точки зору муніципальної теорії є спроба у низці версій існуючих законопроектів взагалі відмовитися від категорії «територіальна громада», замінивши її термінами «громада» або «жителі громади» або, по суті, звузити обсяг її правосуб'єктності до статусу адміністративно-територіальної одиниці.

Такого роду пропозиції, наприклад, були передбачені у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», запропонованому у квітні 2014 р. Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства. Зокрема, ст. 133 пропонується викласти у редакції, згідно якої «Систему адміністративно-територіального устрою складають адміністративно-територіальні одиниці: регіони, райони, громади», а частину першу ст. 140 – «Місьцеве самоврядування є правом і спроможністю жителів громад в межах Конституції і законів України самостійно вирішувати питання місцевого значення в інтересах місцевого населення як безпосередньо так і через органи місцевого самоврядування». Аналогічний підхід був передбачений і у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеному Президентом України П. О. Порошенком 26 червня 2014 р. (реєстр. № 4178а).

На наш погляд, не викликає сумніву, що місьцеве самоврядування є правом і спроможністю місцевих жителів – членів територіальних громад в межах Конституції і законів України самостійно вирішувати питання місцевого значення в інтересах місцевого населення як безпосередньо так і через органи місцевого самоврядування. Втім, використання термінів «громада» або «жителі громади» замість наявного у чинній Конституції іменування «територіальна громада» або трансформація змісту її статусу, не тільки значною мірою знецінює, як в цілому феномен місцевого самоврядування, так і правове та суспільно-політичне значення його суб'єктної першооснови в аксіологічному, онтологічному, гносеологічному аспекті або його значення з точки зору генезису місцевого самоврядування, враховуючи, що саме територіальна громада знаходиться у витоків муніципалізму в Україні.

Насамперед, така зміна понять (а по суті – підміна) може стати причиною фактичної ліквідації самостійного суб'єкта конституційно-правових відносин – суб'єкта, права якого як основного носія функцій та повноважень місцевого самоврядування визнані та гарантовані державою (ст. 7 у її генетичному зв'язку із ст. 140 Конституції України). Адже «жителі громади» та сама «територіальна громада» це різні за своєю політико-правовою природою, завданнями, функціями та місцем у системі місцевого самоврядування та конституційно-правових відносинах суб'єкти: жителі – це індивідуальні суб'єкти права на участь у здійсненні місцевого самоврядування, які можуть реалізовувати його як особисто, так і колективно, а територіальна громада – це колективний суб'єкт конституційного права, соціальна спільність, наприклад, так саме як народ, національні меншини, корінні народи. Так саме, наприклад, як «громадяни усіх національностей» утворюють такий суб'єкт як Український народ – первинний та конститууючий суб'єкт всієї політичної системи, так і жителі утворюють свою територіальну громаду – первинний суб'єкт системи місцевого самоврядування, залишаючись при цьому самостійними суб'єктами права.

Частково ці недоліки було подолано у проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо територіального устрою та місцевого самоврядування)», підготовленому і схваленому Конституційною Комісією та переданому Президенту України 26 червня 2015 р. та внесеному ним на розгляд Верховної Ради України 1 липня 2015 р. (реєстр. № 2217а). У ст. 140 проекту закріплюється, що територіальна громада здійснює місцеве самоврядування як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування шляхом самостійного регулювання суспільних справ місцевого значення та управління ними в межах Конституції і законів України. Територіальну громаду становлять мешканці поселення чи поселень відповідної громади. Територіальна громада здійснює місцеве самоврядування безпосередньо шляхом місцевих референдумів та в інших формах, визначених законом.

Також вказується, що територіальні громади можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби (ч. 6 ст. 142 проекту). У ч. 1 ст. 143 пропонується закріпити положення, за яким територіальна громада безпосередньо або через органи місцевого самоврядування громади відповідно до закону: 1) управляє майном, що є в комунальній власності; 2) затверджує бюджет відповідної громади і контролює його виконання; 3) затверджує програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролює їх виконання; 4) встановлює місцеві податки і збори; 5) забезпечує реалізацію результатів місцевих референдумів; 6) утворює, реорганізовує та ліквідує комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснює контроль за їх діяльністю; 7) вирішує інші питання місцевого значення, віднесені законом до її компетенції. Частиною першою ст. 144 передбачено, що територіальні громади, голови громад, органи місцевого самоврядування відповідно до закону ухвалюють акти місцевого самоврядування, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

Визнаючи в цілому прогресивний характер змін, які запропоновані Президентом України у частині щодо децентралізації публічної влади та розвитку місцевого самоврядування, зазначимо, що запропонована модель конституційно-правового статусу територіальних громад залишається незавершеною, фрагментарною як з точки зору закріплення базових дефініцій, встановлення принципів муніципальної діяльності, так і визначення чіткої моделі регламентації завдань і функцій територіальних громад.

На наш погляд, вразливість та суперечливість сучасних конституційно-проектних роботах у частині щодо місцевого самоврядування значною мірою пов'язана із тим, що фундаментальною проблемою розвитку місцевого самоврядування є відсутність чіткої доктринальної основи цього політико-правового інституту, невизначеність його правової природи та перспективних напрямків розвитку.

Наслідком зазначених вище обставин є те, що, по-перше, процес внесення змін до Конституції України (в частині децентралізації) починає помітно гальмуватися, по-друге, запропоновані в проекті Закону України № 2217а від 01.07.2015 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» [2], який сьогодні перебуває на розгляді у Верховній Раді України, залишаються суттєві прогалини та колізії, що саме і свідчить про незавершеність становлення такої конституційної моделі місцевого самоврядування, яка б в повній мірі відповідала сучасним демократичним принципам та стандартам.

Насамперед, мова йде про запровадження інституту префекта у такому варіанті, коли органи місцевого самоврядування втрачають практично всі існуючі на сьогодні контрольні повноваження за діяльністю місцевих органів виконавчої влади. Багато проблемних питань виникає і щодо принципів розмежування повноважень між різними видами та різними територіальними рівнями публічної влади. Запропонований варіант здійснення виконавчої влади на регіональному рівні фактично залишає існуюче «двовладдя» у зв'язку із намаганням

конституювати префектів як органи, які здійснюють виконавчу владу в районах і областях, у Києві та Севастополі (стаття 118 законопроекту). Останнє вказує на нівелювання різниці у конституційному статусі між діючими місцевими державними адміністраціями та майбутніми префектами, хоча в контексті децентралізації здійснення виконавчої влади на місцях має покладатися на виконавчі органи місцевих рад. Що стосується префектів, то їх конституційний статус має бути пов'язаний не із здійсненням виконавчої влади, а із забезпеченням її здійснення виконавчими органами місцевих рад та галузевими місцевими органами виконавчої влади (в частині повноважень, які не можуть бути децентралізовані).

Не можна вважати достатньо обґрунтованим і запропонований в проєкті змін до Конституції України механізм контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування. Так, редакція статті 143 законопроекту в частині визначення повноважень Президента України «зупиняти дію актів органів місцевого самоврядування що не відповідають Конституції України, створюють загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці з одночасним зверненням до Конституційного Суду України, тимчасово зупиняти повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради та призначати тимчасового державного уповноваженого, який спрямовує та організовує діяльність відповідних виконавчих органів місцевого самоврядування громади, виконавчого комітету районної, обласної ради» може спричинити до появи суттєвих юридичних колізій з огляду на такі обставини:

— по-перше, процедура розгляду подібних звернень у Конституційному Суді України може тривати багато місяців і навіть кілька років, а протягом цього періоду громада чи регіон залишаються без законно обраних представників (фактично на цей період місцеве самоврядування на відповідній території ліквідується);

— по-друге, виконавчі органи громади, виконавчі комітети районної, обласної радою утворюються відповідними радами на строк їх повноважень, вони відповідальні, підзвітні та підконтрольні перед ними, а не перед тимчасовим державним уповноваженим, який лише спрямовує та організовує їх діяльність (до речі, цікаво як таке «спрямування та організація» може відбуватися без «відповідальності, підзвітності та підконтрольності»);

— по-третє, проєкти подібних актів готуються за безпосередньої участі виконавчих органів (виконавчих комітетів), які мають нести солідарну відповідальність за їх законність;

— по-четверте, чому саме Президент України *має скасовувати акти органів місцевого самоврядування*, які згідно з рішенням Конституційного Суду України визнані такими, що суперечать Конституції та законам України. Адже відповідно до Конституції України вони мають автоматично втрачати чинність з моменту прийняття відповідного рішення Конституційним Судом України.

З огляду на зазначене більш доцільною, як уявляється, є чинна редакція Конституції України, згідно з якою *Верховна Рада України* за наявності подібних обставин призначає дострокові місцеві вибори. Такий підхід, до речі, знімає додаткове політичне навантаження на Президента України, який у разі прийняття змін до Конституції України став би відповідати за контроль по відношенню до актів кількох тисяч органів місцевого самоврядування.

І, нарешті, проєкт змін до Конституції України (в частині децентралізації) не дає чіткої відповіді на питання щодо формування територіальної основи місцевого самоврядування, що є одним з ключових елементів конституційного статусу територіальної громади. Мова йде про відсутність конституційних механізмів утворення таких територіальних одиниць, населення яких і має становити первинний суб'єкт місцевого самоврядування – територіальну громаду, яка б володіла достатнім ресурсним забезпеченням для здійснення повноважень, що передаються в систему місцевого самоврядування в процесі децентралізації. А ця проблема

носить надзвичайно нагальний характер. Так, сьогодні в Україні є 11 518 сільських, селищних, міських територіальних громад. З них 10 279 сільських, 458 – міських та 783 селищних. Більш як половина з цих громад має чисельність жителів менш як 3 тис. осіб, в тому числі – 4809 громад – менш як 1 тис. осіб, а 1129 громад – менш як 500 осіб. У більшості з таких територіальних громад не утворені відповідно до законодавства виконавчі органи місцевих рад, немає бюджетних установ, комунальних підприємств тощо[3]. Можна навести приклади надто малочисельних громад: Посіцька сільська рада Тисменицького р-ну Івано-Франківської області: чисельність населення – 84 чол., (обирають сільську раду у кількості 12 депутатів); Зікрачанська сільська рада Кагарлицького р-ну Київської області: чисельність населення – 96 чол., (обирають сільську раду у кількості 12 депутатів); Колесниківська сільська рада Овруцького р-ну Житомирської області: чисельність населення – 134 чол. (обирають сільську раду у кількості 12 депутатів); Юрківська сільська рада Великомихайлівського р-ну Одеської області: чисельність населення – 151 чол. (обирають сільську раду у кількості 12 депутатів).

Досить багато можна навести прикладів і малих міських територіальних громад: м. Белз, Львівської області – населення 2 478 чол.; м. Берестечко, Волинської області – населення 1 904 чол.; м. Герца, Чернівецької області – населення 2 068 чол.; м. Угнів, Львівської області – населення 1 021 чол.; м. Устилуг, Волинської області – населення 2 283 чол. тощо. Надзвичайно висока частка дотацій в бюджетах таких територіальних громад: до 10% - 724; 10-30% - 508; 30-50% - 1068; 50-70% – 2559; 70-90% - 4936; більше 90% - 483.

Не чекаючи втілення в життя декларованих конституційних змін процес розбудови нової територіальної основи місцевого самоврядування може відбуватися і сьогодні, на основі прийнятого в 2015 році Закону України «Про об'єднання територіальних громад» [4] та Методики формування спроможних територіальних громад, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 року № 214 [5].

В той же час вже перший досвід реалізації цих актів поставив на порядок денний низку питань, які потребують наукового осмислення та нормативного врегулювання, а саме:

1) Відсутнє наукове обґрунтування критеріїв спроможності об'єднаних територіальних громад. Певні спроби визначення таких критеріїв здійснені в Методиці, де під спроможними територіальними громадами розуміють територіальні громади сіл (селищ, міст), «які в результаті добровільного об'єднання здатні самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці». Зрозуміло, що це досить загальна характеристика, оскільки, по-перше, «належний рівень надання послуг» може тлумачитися суб'єктивно, особливо в умовах, коли залишаються невстановленими державні стандарти щодо таких послуг, по-друге, подібний підхід не враховує інших важливих факторів – доступність послуг для населення сіл населених пунктів об'єднаної громади, розмір її території, особливості мережі об'єктів соціальної інфраструктури тощо;

2) Недостатньо конкретизовані процесуальні строки, передбачені Законом, а їх тлумачення, як зазначається в юридичній літературі, має важливе значення в конституційному процесі [6]. Так, сама процедура об'єднання включає ряд етапів діяльності уповноважених суб'єктів, які мають бути проведені у відповідних часових рамках. При цьому для часового розмежування цих стадій в Законі використано таку термінологію, як «протягом певної кількості днів». При практичному застосуванні Закону виникає питання щодо тлумачення цього терміну:

— чи він означає необхідність витратити на виконання тих чи інших заходів повністю названий у відповідній нормі закону час?

— чи він означає максимальний час, у межах якого має бути виконано передбачений захід?

Неоднозначна відповідь на ці питання може поставити під загрозу сам процес об'єднання.

3) Низка проблемних питань виникає і у зв'язку з формуванням органів об'єднаних територіальних громад. Зокрема, у разі об'єднання територіальних громад міста і довколільних сіл виникає небезпека домінування у раді об'єднаної громади представників саме міста, а у випадках об'єднання значної кількості сільських громад гіпертрофованого розміру може набути виконавчий комітет місцевої ради, оскільки до його складу за посадою входять і сільські старости. Відкритим залишається і питання щодо «старостинського округу» – староста обирається жителями одного чи кількох сіл?

Одним із правових казусів, до якого призводить на практиці реалізація Закону України «Про об'єднання територіальних громад» є утворення такої громади, що об'єднує жителів всіх населених пунктів району. В даному випадку виникає ситуація, коли в межах однієї території діють одночасно районна рада, рада об'єднаної громади (відповідна сільська, селищна чи міська рада) та районна державна адміністрація, що призводить до конкуренції компетенцій та непотрібного дублювання повноважень зазначених органів. Можливим шляхом зняття такої колізії могло б стати делегування органам місцевого самоврядування об'єднаної громади повноважень районної ради та районної державної адміністрації.

Ще одна проблема – це розмежування повноважень районної ради, районної державної адміністрації, одного боку, та органів місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади – з другого. Так, рада об'єднаної територіальної громади формує власну систему виконавчих органів, що включає галузеві та функціональні відділи і управління. В той же час згідно із Законом України «Про місцеві державні адміністрації» [7] районні державні адміністрації наділяються галузевим повноваженнями, що здійснюються на всій території району, в тому числі, і на територіях, де утворені об'єднані територіальні громади. Ця обставина обумовлює необхідність законодавчого обмеження реалізації таких повноважень як за територіальною, так і за предметною ознаками. Зазначене в повній мірі відноситься і до проблеми дії актів районної ради та районної державної адміністрації на територіях, що підпадають під юрисдикцію об'єднаних територіальних громад та їх органів – вона також має носити обмежений характер. При цьому, обмеження повноважень органів влади районного рівня та дії їх актів на території об'єднаних територіальних громад, на нашу думку, можна було б передбачити як шляхом внесення відповідних змін до законів України, так і шляхом укладання відповідних адміністративних договорів між цими органами та органами місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад.

Таким чином можна зробити узагальнюючий висновок щодо необхідності подальшого наукового осмислення підходів до вдосконалення конституційного статусу територіальних громад, що створить правові передумови для належного законодавчого забезпечення радикального реформування всієї систем територіальної організації влади в Україні відповідно до сучасних європейських стандартів та принципів.

#### Література:

1. Пухтинський М.О. Сучасні проблеми трансформації муніципальної влади в контексті євроінтеграції України //Проблеми теорії конституційного права України / За аг. редакцією Ю.С. Шемшученка. – К.: Парламентське вид-во, 2013, с. 411 – 437.

2. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)». [Електронний ресурс]. – режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55812](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812)

3. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Затверджена Кабінетом Міністрів України 01 квітня 2014 р. [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.lutsk.ua/actual/uryad-shvalyv-konceptsiyu-reformy-miscevogo-samovryaduvannya>.

4. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» // *Голос України* від 04.03.2015 – № 39.

5. Методика формування спроможних територіальних громад [Електронний ресурс]. – режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=248117469&cat\\_id=246711250](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248117469&cat_id=246711250).

6. Стрільчук В.А. Конституційно-правові строки в системі стримувань і противаг. Житомирський національний агроекологічний університет. Матеріали конференцій [Електронний ресурс]. – режим доступу: [http://ir.znau.edu.ua/bitstream/123456789/954/1/Pravo\\_2014\\_49-51.pdf](http://ir.znau.edu.ua/bitstream/123456789/954/1/Pravo_2014_49-51.pdf).

7. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» // *Відомості Верховної Ради України*, 1997, № 24, ст. 170.

***Вопрос совершенствования конституционно-правовой регламентации статуса территориальных обществ в украине: отечественный и зарубежный опыт***

*В статье освещаются концептуальные проблемы реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в современной Украине с учетом зарубежного опыта развития современных систем муниципального управления и практики применения положений новейших законодательных актов по вопросам децентрализации. Раскрываются особенности правосубъектности территориальной общины как первичного субъекта муниципальной власти в Украине и зарубежных странах. Проанализировано современное состояние правового статуса территориальной общины, изложены основные современные конституционно-проектные инициативы в части, касающейся местного самоуправления в Украине с позиции принципов классического муниципализма. Отдельно рассматриваются возможные риски, учитывая возможность введения в Украине института префектов и нового механизма контроля за деятельностью органов местного самоуправления, обращается внимание на недостатки правового обеспечения процесса формирования территориальной основы местного самоуправления - создание территориальных общин, владеющих ресурсной базой, необходимой для обеспечения выполнения задач и полномочий, передаваемых в систему местного самоуправления в ходе децентрализации. Предложены отдельные предложения по предотвращению возможных правовых коллизий и организационных конфликтов, которые могут возникнуть в процессе применения положений Закона Украины «Об объединении территориальных общин».*

***Ключевые слова:*** *местное самоуправление, территориальная община, объединенная территориальная община, вопросы местного значения, муниципальные власти, муниципальные права человека, децентрализация, централизация, префект, староста, старостинский округ.*

*In the article, taking into account foreign experience of development of modern systems of municipal management and practice application of the provisions of new legislation on decentralization highlights the conceptual problems of reforming local government and territorial organization of power in modern Ukraine. Describes the characteristics of the legal status of the territorial community as the primary subject of the*



*municipal authorities in Ukraine and foreign countries. Analyzed the current state of the legal status of the territorial community, the basic of the modern constitutional project initiatives in part on local self-government in Ukraine from the position of the principles of classical municipalism. We separately consider the possible risks with the possibility of introduction in Ukraine of Institute of the prefects and new mechanism of control over activity of local governments, draws attention to the shortcomings of legal support of process of formation of territorial basis of local government - the creation of local communities who owned the resource base necessary to ensure compliance with the tasks and powers transferred to local government during the decentralization. Proposed separate proposals to prevent possible conflicts of laws and organizational conflicts that can arise in the application of the provisions of the law of Ukraine «On Association of territorial communities».*

*Key words: local government, territorial community, of the United territorial community, local issues, municipal authorities, municipal, individual rights, decentralization, centralization, the prefect, the starosta, the Starostinsky district*

**УДК 342.511**

***Кохановський Володимир Віталійович***

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії,  
історії держави і права та конституційно-правових дисциплін  
юридичного факультету АПСВТ*

### *Конституційно-правові засади імунітету глави держави в Україні та зарубіжних країнах*

*Проведено дослідження конституційно-правових засад імунітету глави держави в Україні та зарубіжних країнах, вивчено зарубіжний досвід конституційно-правового регулювання імунітету глави держави, на основі вітчизняного та зарубіжного досвіду запропоновано шляхи удосконалення законодавства України щодо уточнення конституційних засад імунітету Президента України.*

***Ключові слова:*** *глава держави, імунітет, конституційне закріплення імунітету глави держави, зарубіжний досвід, удосконалення законодавства.*

Питання про юридичну природу імунітету є однією з маловивчених проблем загальної теорії права. Наукові дослідження в даній сфері здійснювалися, головним чином, без ґрунтовного аналізу правової природи і теоретичної конструкції правового імунітету. Жоден підручник з теорії держави та права, конституційного права не приділяє належної уваги даній категорії.

*municipal authorities in Ukraine and foreign countries. Analyzed the current state of the legal status of the territorial community, the basic of the modern constitutional project initiatives in part on local self-government in Ukraine from the position of the principles of classical municipalism. We separately consider the possible risks with the possibility of introduction in Ukraine of Institute of the prefects and new mechanism of control over activity of local governments, draws attention to the shortcomings of legal support of process of formation of territorial basis of local government - the creation of local communities who owned the resource base necessary to ensure compliance with the tasks and powers transferred to local government during the decentralization. Proposed separate proposals to prevent possible conflicts of laws and organizational conflicts that can arise in the application of the provisions of the law of Ukraine «On Association of territorial communities».*

*Key words: local government, territorial community, of the United territorial community, local issues, municipal authorities, municipal, individual rights, decentralization, centralization, the prefect, the starosta, the Starostinsky district*

**УДК 342.511**

***Кохановський Володимир Віталійович***

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії,  
історії держави і права та конституційно-правових дисциплін  
юридичного факультету АПСВТ*

### *Конституційно-правові засади імунітету глави держави в Україні та зарубіжних країнах*

*Проведено дослідження конституційно-правових засад імунітету глави держави в Україні та зарубіжних країнах, вивчено зарубіжний досвід конституційно-правового регулювання імунітету глави держави, на основі вітчизняного та зарубіжного досвіду запропоновано шляхи удосконалення законодавства України щодо уточнення конституційних засад імунітету Президента України.*

***Ключові слова:*** *глава держави, імунітет, конституційне закріплення імунітету глави держави, зарубіжний досвід, удосконалення законодавства.*

Питання про юридичну природу імунітету є однією з маловивчених проблем загальної теорії права. Наукові дослідження в даній сфері здійснювалися, головним чином, без ґрунтовного аналізу правової природи і теоретичної конструкції правового імунітету. Жоден підручник з теорії держави та права, конституційного права не приділяє належної уваги даній категорії.

Термін «іммунітет» у його юридичному значенні був відомий ще в римському праві і означав звільнення від податків або громадських повинностей, яке міг надати Сенат, а пізніше – імператор окремій особі, соціальній категорії або общині. «Іммунітет» перекладають з латинської мови як «звільнення», «позбавлення» або «незалежність», в юридичному сенсі його трактують як виключне право не підкорятися окремим загальним законам, надане особам, що займають особливе становище в державі [1, с. 38].

Метою наукової статті є розкриття конституційно-правових засад іммунітету глави держави в Україні та зарубіжних країнах, вивчення зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання іммунітету глави держави, а також на основі вітчизняного та зарубіжного досвіду запропонувати шляхи удосконалення законодавства України щодо уточнення конституційних засад іммунітету Президента України. Недостатній рівень дослідження і актуальність піднятої проблеми, її велика практична значимість для сучасного етапу розвитку правової системи України визначають необхідність подальшого її дослідження.

На сьогоднішній день проблема іммунітету глави держави досліджена поверхово, монографічних праць вітчизняних вчених-правників є обмежена кількість. Фрагментарно питання іммунітету глави держави піднімалось у дослідженні Ткаля О. в 2010 р. на тему: «Правовий іммунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження» [2], Плахотнюка Н. в 1999 р. на тему «Інститут президентства в Україні: конституційно-правовий аспект» [3]. Сухонос В. в 2011 році підготував монографії «Інститут глави держави в умовах республіки: конституційно-правовий та історико-теоретичний аспекти»; «Інститут глави держави в конституційному праві» [4,5]. Також окремі аспекти іммунітету глави держави піднімалися у працях Кресіна І. [6] Оніщука М. [7], Погорілка В., Федоренка В. [8], Белова Д. [9]. та інших.

Саме тому, вважаю актуальним визначитися із сучасним станом дослідження іммунітету глави держави в Україні та зарубіжних країнах, а також здійснити конституційно-порівняльне закріплення даного інституту конституційного права.

При розгляді правової природи іммунітету необхідно окремо зупинитися на такому аспекті проблеми, як співвідношення категорії «іммунітет» із суміжними правовими категоріями. Істотно ускладнює теоретичне осмислення правового іммунітету перш за все те, що в науковій літературі категорію «іммунітет» нерідко розглядають як тотожні категоріям «привілей» і «пільга», крім того, і в міжнародній практиці, й у внутрішньодержавному законодавстві чіткого розмежування даних категорій не наводиться. Правовий іммунітет, пільги і привілеї в сукупності утворюють систему вилучень із загальних норм, є елементами спеціального статусу, засобами доповнення основних прав і свобод суб'єкта, особливими специфічними можливостями юридичного характеру. Однак, все ж слід звернути увагу на смислові та змістовні відмінності між ними.

Правовий привілей – це виключно юридичний засіб, що представляє собою максимальні переваги, які поширюються головним чином на владні органи та посадових осіб, характеризують соціальний та індивідуальний статус своїх власників, є різновидом пільгового способу регулювання суспільних відносин. Виходячи з наведеного визначення, можна виділити основні ознаки привілеїв.

Правовий привілей нерозривно та органічно пов'язаний з відносинами влади. З одного боку, слід визнати те, що сама влада – функціональний привілей. При цьому тільки державній владі притаманні привілеї, які мають особливий характер і можуть виступати у вигляді владних прерогатив, тобто у формі виключної компетенції влади. «Прерогативи, – пишуть А. Малько та І. Морозова, – «впливають» з такої істотної ознаки держави, як суверенітет. Серед них виділяють, наприклад, такі: тільки вищі посадові особи держави можуть офіційно представляти все суспільство; відповідні органи держави і посадові особи володіють монополією на правотворчість, лише державні структури мають право на легальне застосування сили, лише президент має право помилування тощо» [10, с. 148].

В юридичному значенні правовий імунітет (від лат. *immunitus* – звільнення від чого-небудь) – виняткове право не підкорятися окремим загальним законам, надане особам, які займають особливе становище в державі, тобто це особливі пільги і привілеї, що звільняють певних, визначених законом осіб від певних обов'язків і відповідальності з метою збереження ними свого особливого статусу [2].

Протягом тривалого часу на міжнародному рівні не існувало будь-яких стандартів щодо допустимих меж імунітетів виборних посад та процедури їх зняття. Появу міжнародних стандартів у цій сфері слід пов'язувати насамперед з активізацією боротьби з корупцією на національному рівні, свідченням чого є відображення питань в подальших міжнародно-правових актах. Відповідно до частини другої статті 30 Конвенції ООН проти корупції, яка ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року, кожна держава -- учасник Конвенції вживає таких заходів, які можливо встановити або забезпечити, відповідно до своєї правової системи і конституційних принципів, належну збалансованість між будь-якими імунітетами або юрисдикційними привілеями, наданими публічним посадовим особам держави у зв'язку з виконанням ними своїх функцій, і можливістю, в разі необхідності здійснювати ефективне розслідування та кримінальне переслідування і виносити судові рішення у зв'язку із злочинами, визнаними такими у відповідності з Конвенцією ООН проти корупції.

Принцип 6 Двадцяти керівних принципів для боротьби з корупцією, затверджених Резолюцією (97)24 Комітету Міністрів Європи, вимагає від держав обмежити імунітет від розслідування, судового переслідування та винесення рішень у справах, пов'язаних з корупцією, до рівня, необхідного у демократичному суспільстві.

В європейських країнах недоторканність, як правило, поширюється на такі категорії осіб: членів парламенту; главу держави; членів уряду; суддів і прокурорів; кандидатів на виборах; омбудсманів.

Імунітет глави держави у багатьох випадках має значно ширший обсяг, ніж імунітет членів парламенту. Непоодинокими в Європі є випадки, коли з глави держави імунітет взагалі не може бути знятий – такий досвід існує переважно у країнах з монархічною формою правління.

Підставою для кримінального переслідування глави держави, як правило, є або закінчення строку його повноважень, або дострокове припинення повноважень за результатом процедури імпічменту, причиною ініціювання якої є вчинення главою держави під час перебування на посаді визначеного переліку порушень закону.

У більшості держав Європи вчинення президентом державної зради або тяжкого злочину є підставою для зняття з нього імунітету – усунення з поста в порядку імпічменту, хоча в деяких країнах для ініціювання імпічменту глави держави достатньо порушення присяги або вимоги конституції.

Слід зазначити, що на захист інституту Президента України орієнтована ст.105 Конституції України, а тому для з'ясування дійсного стану захисту інституту Президента України необхідно вдатися до її тлумачення. Аналізуючи частину 1 ст. 105 Конституції України, що «Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень», необхідно, насамперед, мати на увазі, що з приводу частини 1 вищезазначеної статті є офіційне тлумачення Конституційного Суду України в рішенні від 10 грудня 2003 р. Зокрема, у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини 1 ст. 105, частини 1 ст. 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) від 10 грудня 2003 року № 19-рп / 2003 Конституційний Суд України установив:

1. В Конституції України положення щодо недоторканності викладено по-різному. Народним депутатам України вона гарантується (частина 1 ст. 80 Основного Закону), тоді як Президент України «тільки користується правом недоторканності на весь час виконання повноважень» (частина 1 ст. 105 Конституції України).

2. Обмеження права недоторканності глави держави передбачене в Основному Законі України лише в разі розгляду Верховною Радою України питання про імпічмент, на відміну від обсягу і гарантій депутатської недоторканності, які за згодою Верховної Ради України допускають можливість притягнення народних депутатів України до кримінальної відповідальності, затримання чи арешту.

3. Під поняттями «право недоторканності людини» та «право недоторканності Президента України» розуміються різні конституційні інститути. Суттєві властивості цього права Президента України надають йому ознак посадово-функціонального імунітету, що зумовлено публічно-правовим статусом Президента України, встановленим виключно Конституцією України. Інститут Президента України ґрунтується на сукупності норм, що містяться у розділі V Конституції України, згідно з якими Президент України визначений, зокрема, главою держави, виступає від її імені, є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. З огляду на це Президент України потребує і належного рівня правового захисту. Такому захисту слугує насамперед припис частини 1 ст. 105 Основного Закону України про те, що Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень [11].

Виходячи з наведеного та керуючись чинним законодавством, Конституційний Суд України вирішив, що положення частини 1 ст. 105 Конституції України треба розуміти так, що Президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, проти нього не може бути порушена кримінальна справа.

Коментуючи частину 1 ст. 105 Конституції України, необхідно також звернути увагу на сформульовану Конституційним Судом України позицію щодо проблеми депутатської недоторканності як важливої конституційної гарантії безперешкодного та ефективного здійснення своїх функцій народним депутатом України, який без згоди Верховної Ради України не може бути притягнений до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 року № 9-рп / 99) [12]. Виходячи із цього рішення, можна стверджувати, що депутатська недоторканність має певні обмеження, а право недоторканності Президента України не може бути скасоване, призупинене або обмежене шляхом порушення проти нього кримінальної справи і переслідування у порядку кримінального судочинства. Таким чином, право недоторканності Президента України треба розуміти як органічну складову його конституційно-правового статусу, що має на меті забезпечення умов для реалізації покладених на нього повноважень. Корегування змісту цього права неможливе без внесення відповідних змін до Конституції України.

Водночас Конституційний Суд України зазначив, що право недоторканності Президента України має обмеження в часі і діє, відповідно до Конституції України, лише на час виконання ним повноважень. Загалом, в цьому сенсі під терміном «недоторканність», з урахуванням загальної теорії права, варто розуміти одну з юридичних гарантій діяльності Президента України, що має на меті забезпечити незалежність і неупередженість його дій при здійсненні ним своїх повноважень.

Зміст недоторканності полягає в тому, що Президент України не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований. Обшук, затримання такої посадової особи чи огляд її особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції і вживання інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи Президента України, можливий лише після припинення ним своїх повноважень.

Такі самі або подібні формулювання, що стосуються правового захисту глав держав, є і в конституціях інших країн світу. Так, у Конституції Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р. у ст. 90 зазначено: «Президент Республіки не несе відповідальності за дії, вчинені при виконанні своїх функцій, за винятком державної зради або посягання на Конституцію. У таких випадках за рішенням Парламенту, ухваленим на спільному засіданні палат на основі абсолютної більшості голосів його членів, Президент Республіки притягується до відповідальності перед судом» [13]. Так, ч. 1 ст. 86 Конституції Литовської Республіки визначає, що особистість Президента Республіки недоторканна до тих пір, поки він виконує свої обов'язки, він не може бути заарештований, притягнений до кримінальної або адміністративної відповідальності. А ч. 1 ст. 75 Конституції Грузії закріплює, що Президент Грузії недоторканий. У період перебування його на посаді не допускається його арешт чи притягнення до кримінальної відповідальності.

Окремо необхідно виділити відповідну норму Основного Закону Французької Республіки, яка, не використовуючи термін «недоторканність», водночас визнає за президентом відповідне право. Так, ст. 68 Конституції Французької Республіки встановлює, що Президент Республіки не несе відповідальності за дії, вчинені ним при виконанні своїх функцій, крім випадків державної зради. Йому може бути пред'явлено звинувачення тільки двома палатами, які виносять ідентичні рішення публічним голосуванням і абсолютною більшістю голосів членів палати; справу Президента розглядає Висока палата правосуддя [14].

Ряд інших Основних Законів країн світу, як це було зроблено і в Конституції України, містить тільки констатацію відповідної юридичної гарантії. Так, частина 3 ст. 79 Конституції Республіки Білорусь визначає, що Президент має недоторканність, його честь і гідність охороняються законом. У свою чергу, частина 1 ст. 46 Конституції Республіки Казахстан встановлює, що Президент Республіки Казахстан, його честь і гідність недоторканні.

Але саме в цьому випадку варто зазначити, що в усіх цих країнах услід за конституційними приписами було розроблено і ухвалено відповідні органічні закони. Так, у Республіці Білорусь – це Закон Республіки Білорусь «Про Президента Республіки Білорусь» від 21 лютого 1995 року; в Республіці Казахстан – Закон Республіки Казахстан «Про Президента Республіки Казахстан» від 26 грудня 1995 року та Закон Республіки Казахстан «Про Першого Президента Республіки Казахстан – Лідера Нації» від 20 липня 2000 року; в Російській Федерації – Федеральний Закон «Про гарантії Президенту Російської Федерації, що припинив виконання своїх повноважень, і членам його родини» від 12 лютого 2001 року. Вагаємо за доцільне і в Україні прийняти Закон «Про Президента України».

Слід підкреслити, що загальною тенденцією теорії конституціоналізму, яку сповідують демократичні країни світу, є не проголошення недоторканності президента, а, навпаки, регламентування його відповідальності. Показовою у цьому розумінні є Конституція Федеративної Республіки Бразилії від 5 жовтня 1988 р., яка передбачила окремий Розділ III «Відповідальність Президента Республіки», у якому досить детально регламентовано процедуру відповідальності Президента цієї Республіки [15]. До речі, Президент Федеративної Республіки Бразилія несе відповідальність і за загальнокримінальні злочини і за зловживання владою, а ст. 86 Конституції цієї країни лише передбачає, що «до винесення вироку про осуд за загальнокримінальні злочини Президент Республіки не може піддаватися тюремному ув'язненню».

Імунітет – особливий вид привілеїв, які у свою чергу є специфічним різновидом пільг, юридичних вилучень, підтверджується також змістом міжнародних договорів. Так, у розділі 19 ст. V Конвенції про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй від 13 лютого 1946 р. привілеї та імунітет відповідно називаються «вилученнями та пільгами, які надаються, відповідно до міжнародного права, дипломатичним представникам» [15].

Аналіз застосування терміна «іmunітет» в різних правових нормах показує, що у ряді випадків існує невідповідність між термінами внутрішньодержавного та міжнародного права. Розглядаючи норми міжнародного права, можна побачити, що термін «іmunітет» є традиційним і усталеним. Однак більшість положень вітчизняних нормативно-правових актів, що містять норми про іmunітет, мають у своїй назві термін «недоторканність». У підсумку при традиційному використанні в науці терміна «іmunітет» в чинному вітчизняному законодавстві він практично не використовується. Це, на думку науковців, викликає певну суперечність між нормами міжнародного права і нормами внутрішньодержавного права, які повинні уточнювати і забезпечувати реалізацію вимог міжнародно-правових норм.

Використання українським законодавцем терміна «недоторканність» для позначення інституту правового іmunітету викликає питання про співвідношення понять «іmunітет» і «недоторканність». З цього питання в науці конституційного права немає єдності думок. Переважає позиція, згідно з якою поняття «іmunітет» і «недоторканність» тотожні, а також, що поняття «іmunітет» та «недоторканність» не збігаються за обсягом, оскільки термін «депутатська недоторканність» у власному розумінні охоплює лише частину іmunітету – особливі гарантії особистої недоторканності під час затримання та арешту депутата, і не включає іmunітет від залучення до відповідальності за вчинений злочин, інші гарантії, пов'язані з слідчими та процесуальними діями.

Проаналізувавши різні підходи до поняття «правовий іmunітет» вітчизняних і зарубіжних учених, можна дійти висновку, що правовий іmunітет – це інструмент, що звільняє від окремих обов'язків та юридичної відповідальності посадових осіб (президента) та інших суб'єктів (депутатів, дипломатів, консулів та ін.) з метою забезпечення належного виконання ними відповідних соціально-корисних функцій. Крім того, він є загальноправовою категорією, оскільки він встановлений в нормах міжнародного, конституційного, кримінального, адміністративного, кримінально-процесуального та цивільно-процесуального права.

Розуміючи важливість поста глави держави в країні, слід наголосити на тому, що якщо Президентові наданий іmunітет, то це означає, що повинна існувати чітка процедура можливості позбавлення його цього поста. Адже злочини вчиняють навіть і особи, які посідають особливо відповідальне становище в державі.

Вітчизняний правник М. Оніщук вважає, що сучасне смислове навантаження поняття «імпічмент» досить різноманітне. Імпічмент трактується як спеціальна процедура обвинувачення за рішенням парламенту вищих посадових осіб держави у випадку порушення ними законів даної країни, як особливий порядок судочинства у справах про злочини, скоєні вищими службовими особами, як процедура притягнення до суду парламенту вищих посадових осіб держави. Під імпічментом також розуміють процедуру притягнення парламентом до відповідальності вищих посадових осіб у випадках скоєння ними певних злочинів. Авторитетний американський юридичний словник дає таке тлумачення: «імпічмент – це розгляд у квазіполітичному суді кримінальної справи, порушеної проти державного службовця». Іноді імпічмент трактують як парламентську процедуру, пов'язану з позбавленням президента недоторканності у зв'язку зі скоєнням ним певного злочину. На думку прибічників такого підходу до визначення імпічменту, позбавлення президента недоторканності (іmunітету від переслідування за вчинення кримінального злочину) супроводжується усуненням його з посади (поста). Імпічмент можна тлумачити і як одну з форм конституційної відповідальності [6].

Імпічмент відносять до однієї з форм конституційної відповідальності, при цьому акцентуючи увагу саме на факті відсторонення від посади, проте це, так би мовити, по суті тільки «звільнення» особи від займаної посади. Завершення реалізації цієї першої стадії «конституційно-правової відповідальності» дає можливість притягнути Президента до правової відповідальності. Адже привілеї надаються Президенту України для того,

щоб безперешкодно здійснювати свої прями повноваження, а не для того, щоб, зловживаючи ними, вчиняти злочини та правопорушення.

Конституційно-правова відповідальність вищих органів державної влади є важливим елементом системи стримувань і противаг, без якого не існує баланс між гілками влади, а правовий імунітет є певним винятком з принципу правової рівності. Конституційно-правова відповідальність парламенту, уряду, Президента України повинна існувати як цілісна система, яка передбачає стримування і противаги для кожної з гілок влади. Водночас слід наголосити, світова практика застосування цього виду юридичної відповідальності підтверджує, що конституційно-правова відповідальність застосовується для досягнення саме цієї мети. Так, дослідники імпичменту, проаналізувавши його застосування у США протягом 200 років, дійшли висновку, що однією з типових підстав його ініціювання, зокрема щодо Президента, є його втручання у сферу діяльності законодавчої влади [6, с. 113-114].

Правовий імунітет вищої посадової особи держави служить певною гарантією його незалежності при здійсненні належних йому повноважень, захистом від тиску з боку будь-яких зовнішніх чинників (політичних партій, державних чи громадських діячів). Вдосконалення правового захисту інституту Президента України не можливе без внесення відповідних змін до Конституції України.

Врегулювання питання припинення повноважень глави держави в Україні і правового захисту інституту Президента України потребує прийняття законів України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» та «Про імпичмент вищих посадових осіб в Україні». Вважаю, що добровільна відставка Президента України не повинна припиняти процедуру розслідування по кримінальному провадженню або настання інших юридичних наслідків за вчинений злочин чи правопорушення. Ні Конституція України, ні законодавство не містять вказівки на наслідки імпичменту. Лише п. 3 частини другої ст. 108 Конституції України зазначає, що повноваження Президента України припиняються достроково у разі усунення з поста в порядку імпичменту.

На нашу думку, обов'язково треба передбачити у законі, який регулюватиме процедуру здійснення імпичменту, що його наслідком є не тільки відставка посадової особи, а й заборона судом займати в майбутньому будь-яку посаду в органах державної влади на певний термін. Така санкція є логічним наслідком імпичменту і відповідає чинному законодавству України.

Прийняття Закону України «Про Президента України» прямо вимагає частина 2 ст. 19 Конституції України, яка регламентує, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». У цьому законодавчому акті поряд з іншими елементами конституційно-правового статусу Президента України мають бути врегульовані суспільні відносини, що стосуються захисту інституту Президента України. Адже зрозуміло, що захист інституту Президента України не вичерпується тільки питаннями недоторканності та охорони честі і гідності Президента України, але насамперед передбачає врегулювання: повноважень Президента України (прав та обов'язків); форм (правових та організаційних) та методів (переконання та примусу) реалізації повноважень; гарантій статусу Президента України (організаційних, матеріальних, фінансових, трудових інших); юридичної сили актів Президента України, їх співвідношення з іншими нормативно-правовими актами, засобів їх виконання тощо.

#### **Література:**

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін.]; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К.: Укр. енцикл., 1998, Т. 2: Д-Й. – 1999. – 742 с.



2. Ткаля О. В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Ткаля Олена Вікторівна. – Одеса, 2010. – 237 с.
3. Плахотнюк Н.Г. Інститут президентства в Україні: конституційно-правовий аспект. – Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02. – конституційне право. – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків, 1999 р.. – 179 с.
4. Сухонос В.В. Інститут глави держави в умовах республіки: конституційно-правовий та історико-теоретичний аспекти: монографія / В.В. Сухонос. – Суми: Університетська книга, 2011. – 318 с.
5. Сухонос В.В. Інститут глави держави в конституційному праві: монографія / В.В. Сухонос. – Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. – 339 с.
6. Кресіна І. О. Інститут імпічменту: Порівняльний політико-правовий аналіз / Кресіна І. О., Коваленко А. А., Балан С. В. – К.: Юридична думка, 2004. – 176 с.
7. Оніщук М. Імпічмент з правовим обличчям / М. Оніщук // Дзеркало тижня. – 2002. – № 38 (413). – 5—11 жовтня.
8. Погорілко В. Ф. Конституційне право України.: [підруч.] / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко; за ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Юридична думка, 2012 – 576 с
9. Белов Д. М. Конституційно-правове регулювання інституту президента в Україні та Франції [Текст] / Д. М. Белов, Ю. М. Бисага. – Ужгород: Ліра, 2007. – 216 с.
10. Малько А. В. Привилегии как специфическая разновидность правовых льгот /А. В. Малько, И. С. Морозова // Изв. вузов. Правоведение. – 1999. – № 4. – С. 143—156.
11. У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини 1 ст. 105, частини 1 ст. 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України [Електронний ресурс]: рішення Конституційного Суду України від 10 груд. 2003 р. № 19-рп / 2003. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v019p710-03>
12. У справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) [Електронний ресурс]: рішення Конституційного Суду України від 27 жовт. 1999 р. №9-рп/99. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v009p710-99>
13. Конституция Итальянской Республики [Электронный ресурс]: принята 27 декабря 1947 г. – Режим доступа: [http://www.constitution.garant.ru/DOC\\_3864831.htm](http://www.constitution.garant.ru/DOC_3864831.htm)
14. Конституция Французской Республики [Электронный ресурс]: принята 4 октября 1958 г. – Режим доступа: <http://www.uznal.org/constitution.php?text=France&language=r>
15. Конституция Соединенных Штатов Бразилии [Электронный ресурс]: промультиврована 18 сентября 1946 г. – Режим доступа: <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Brazil&language=r>
16. Конвенция про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй [Електронний ресурс]: прийнята 13 лют. 1946 р. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_150](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_150)

*Кохановский В.В. кандидат юридических наук, доцент кафедры теории, истории государства и права и конституционно-правовых дисциплин юридического факультета АТСОТ.*

**Конституционно-правовые основы иммунитета главы государства в Украине та зарубежных странах**

*Проведено исследование конституционно-правовых основ иммунитета главы государства в Украине и зарубежных странах, отработано зарубежный опыт конституционно-правового регулирования иммунитета главы государства, на основе отечественного и зарубежного опыта предложены пути усовершенствования законодательства Украины в направлении уточнения конституционных основ иммунитета Президента Украины.*

**Ключевые слова:** глава государства, иммунитет, конституционное закрепление иммунитета главы государства, зарубежный опыт, усовершенствование законодательства.

**Kochanovskyi V.** *Candidate of Sciences of Law, assistant professor of theory and history of state and law and constitutional-legal disciplines of the Faculty of Law of the Academy of Labour, Social Relations and Tourism.*

**Constitutional and legal basis of immunity of the head of state in Ukrain and foreign countries**

*Research of constitutional and legal bases immunity of the head of state in Ukraine and foreign countries is held, foreign experience of constitutional and legal regulation of immunity of head of state was studied, ways of improving the legislation of Ukraine to clarify the the constitutional basis of immunity of the President of Ukraine are suggested based on national and international experience.*

**Keywords:** head of state, immunity, constitutional recognition of immunity of the head of state, foreign experience, legislation improvement.

## Адміністративне та інформаційне право

УДК: 342.9:347

*Світличний Олександр Петрович*

*д.ю. н., професор кафедри цивільного та господарського права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України.*

*Майданевич Анатолій Григорович*

*здобувач кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України.*

### *Адміністративна відповідальність посадових осіб та фізичних осіб – підприємців за порушення прав інтелектуальної власності*

*У статті на підставі аналізу теоретичних питань та адміністративного законодавства аналізуються основні питання притягнення до адміністративної відповідальності посадових та фізичних осіб – підприємців за порушення прав інтелектуальної власності.*

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, посадові особи, фізичні особи – підприємці, інтелектуальна власність, порушення прав.

Питання адміністративної відповідальності посадових та фізичних осіб – підприємців за порушення прав інтелектуальної власності до цього часу не були предметом окремих досліджень вчених-адміністративістів. Особливості посадової особи щодо юридично-владних повноважень і відповідальності в цій сфері та відповідальності ФОП висвітлюються сучасними авторами на рівні коментування і, як правило, є дещо фрагментарними, залежно від об'єкта адміністративного правопорушення. Відсутність відповідних правових засад та певна обмеженість наукових досліджень з цієї проблеми є причиною існування прогалів у правовому регулюванні пов'язаних із адміністративною відповідальністю посадових осіб та ФОП та за порушення прав інтелектуальної власності.

Хоча інститут адміністративної відповідальності вказаних осіб досліджували багато вчених, зокрема, В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, С. Т. Гончарук, Е. Ф. Демський, В. В. Зуй, Р. А. Калюжний, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Д. М. Лук'янець, О. О. Погрібний та інші.

**Метою статті** є дослідження юридичного змісту складу статей КУпАП, норми якого передбачають адміністративну відповідальність посадових осіб та фізичних осіб – підприємців за порушення прав інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 14 КУпАП посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, зв'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків [1].

В даному випадку посадова особа виступає спеціальним суб'єктом адміністративного правопорушення. Невизначеність поняття «посадова особа» та «службова особа» в КУпАП, не означає, що вказані терміни не

знаходять свого відображення в інших нормативно-правових актах. Вказані терміни містяться в Конституції України (ст. ст 40, 56) [2].

Вирішення питання щодо різних доктринальних підходів до визначення понять «посадова особа» та «службова особа», як на нашу думку ми знаходимо в КК, у примітці до ст. 364 якого міститься, що службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [3].

Поняття «службова особа», яке міститься в КК слід розглядати у широкому розумінні. Тоді як у вузькому розумінні визначення поняття «посадова особа», відповідно до специфіки діяльності системи державної служби та господарських товариств, надається в частині другій ст. 89 ГК [4].

У питанні визначення «посадова особа» та «службова особа», ми погоджуємося з думкою О. О. Погрібного, який стверджував, що принципової відмінності між ними не існує, тому їх можна вважати синонімічними [5, с. 28].

Крім загальних ознак, у конкретних складах адміністративних правопорушень за порушення прав інтелектуальної власності, наприклад, за порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва (ст. 164–13 КУпАП), посадова особа може характеризуватися ще й додатковими, специфічними властивостями.

Відсутність спеціальних ознак суб'єкта, коли така обставина передбачена законом, виключає наявність складу адміністративного делікту в скоєному. У таких випадках спеціальні ознаки суб'єкта виступають невід'ємною (конструктивною) ознакою складу делікту, їх встановлення у процесі адміністративно-правової кваліфікації є обов'язком [6, с. 4].

Основні ознаки утворюють так званий основний склад. Якщо необхідно, законодавець доповнює склад кваліфікуючими ознаками, за наявності яких діяння може кваліфікуватися за статтею, що передбачає суворіше покарання. Склади з такими ознаками називають кваліфікованими. Вчений до кваліфікуючих ознак відносить: повторність; наявність або можливість настання шкідливих наслідків; учинення дій посадовою особою [7, с. 45].

На законодавчому рівні адміністративна відповідальність посадових та ФОП у досліджуваній сфері закріплена ст. 156–3 КУпАП. Проте, це не значить, що посадові особи та ФОП не є суб'єктами адміністративних правопорушень за порушення прав інтелектуальної власності, передбачених нормами інших статей, зокрема, ст. ст. 51–2, 164–3; 164–6, 164–7, 164–9, 164–13 КУпАП.

У підтвердження цієї тези В. В. Зуй стверджує, що у деяких статтях КУпАП спеціальний суб'єкт не називають, хоча мають на увазі [8, с. 179].

З метою з'ясування адміністративної відповідальності посадової особи та ФОП як суб'єктів адміністративного правопорушення, проаналізуємо норми вказаних статей КУпАП. У ст. 51–2, КУпАП, склад включених об'єктів права інтелектуальної власності, охоплює майже всі об'єкти, що охороняється законом, і дає підстави стверджувати, що суб'єктом цього правопорушення, крім громадян, можуть бути і посадові особи підприємств, організацій та установ різних форм власності, а також ФОП.

Об'єктом правопорушення, передбаченого нормами ст. 164–3 КУпАП, є суспільні відносини у сфері захисту суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції. Недобросовісна конкуренція безпосередньо пов'язана із діяльністю суб'єктів господарювання різних форм власності, неможлива без діяльності спеціальних суб'єктів господарювання. А отже, за певних обставин, суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164–3 КУпАП можуть бути посадові особи та інші суб'єкти адміністративної відповідальності.

Ст. 164–6 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за вчинення активних дій пов'язаних із демонструванням фільмів або розповсюдження фільмів шляхом продажу чи передачі в прокат фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів. Право на демонстрування фільмів або розповсюдження фільмів шляхом продажу чи передачі в прокат фільмокопій потребує державного посвідчення, яке, в законний спосіб може отримати юридична особа чи/або фізична особа – підприємець. Вказані можуть є суб'єктами правопорушення у разі, якщо вони не мають державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів.

Об'єктом правопорушення, передбаченого ст. 164–7 КУпАП, є суспільні відносини, пов'язані з виробництвом, розповсюдженням, зберіганням і демонструванням фільмів. Суб'єктом цього правопорушення може бути, як посадова особа суб'єкта господарювання, так і фізична особа – підприємець, якій у встановленому порядку видано державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів.

Ст. 164–9 КУпАП визначає об'єктом правопорушення суспільні відносини у сфері охорони авторських та суміжних прав. У коментарі до норм цієї статті Т. Є. Мироненко вказує, що суб'єктами цього правопорушення є особи, яким виповнилося 16 років [9, с. 297]. Тобто, суб'єктом цього правопорушення визначено особу, яка має загальні ознаки, які властиві будь-якому суб'єкту адміністративного правопорушення. Однак, аналіз Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 р. [10], дає підстави стверджувати, що склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164–9 КУпАП, характеризується ще й додатковими, специфічними властивостями, які називаються спеціальними, і є характерними для посадових осіб та фізичних осіб – підприємців.

Вказаний Закон визначає, що право на одержання контрольних марок мають також імпортери, експортери та відтворювачі примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. Вказані ОПВ за наявності законних підстав (зовнішньоекономічних договорів, контрактів тощо) також можуть вивозитися за межі митної території України, за умови без їх розповсюдження на території України.

Вивезення з митної території України примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, виготовлених згідно з договором підряду, здійснюється безпосередньо виробником, тобто суб'єктом господарювання. Наведене вказує, що діяльність пов'язана із розповсюдженням примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, є підприємницька, яку здійснюють суб'єкти підприємницької діяльності.

Питання про те, чи є діяльність посадової особи чи фізичної особи – підприємця, яка притягується до адміністративної відповідальності за ст. 164–9

КУпАП, а у разі порушення митних правил за ст. 459 МК України, вирішується у кожному випадку з урахуванням чи є така діяльність підприємницькою, чи відповідає вона взятим у єдності ознакам, закріпленим у господарському законодавстві [11].

Ст. 164–13 КУпАП, передбачає відповідальність за порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва, загального суб'єкта. Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» [12], визначає, що діяльність у цій сфері здійснюють суб'єкти господарської діяльності, які у разі експорту (імпорту) обладнання та сировини для виробництва дисків для лазерних систем зчитування та матриць, зобов'язані отримати ліцензію, що видається для здійснення зовнішньоекономічної операції. Тобто, що склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164–13 КУпАП, характеризується ще й додатковими, специфічними властивостями. Ст. 4 цього Закону встановлює вимоги до діяльності суб'єктів господарювання по виробництву дисків для лазерних систем зчитування та матриць, відповідно до якого такий суб'єкт, зокрема, зобов'язаний: виробляти диски лише на сертифікованому обладнанні; проставляти на кожному виготовленому диску для лазерних систем зчитування із записом інформації – спеціальний ідентифікаційний код згідно з цим Законом; а на кожному виготовленому диску для лазерних систем зчитування без запису інформації – код прес-форми, з якої його було виготовлено; технологічно забезпечити нанесення на диски для лазерних систем зчитування спеціального ідентифікаційного коду; виробляти диски для лазерних систем зчитування, які містять об'єкти авторського права та/або суміжних прав, лише за наявності дозволу осіб, яким належить авторське право чи суміжні права; вести облік обсягів виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, а також придбання, зберігання, використання сировини для їх виробництва; зберігати облікові документи про виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць протягом строку, встановленого законодавством, та надавати два обов'язкових безоплатних примірники виготовлених дисків для лазерних систем зчитування із записом на них інформації ДСІВ тощо.

Одним із обов'язків суб'єкта господарювання є надання посадовим особам ДСІВ документів, що стосуються предмета перевірки. У разі такої перевірки керівник суб'єкта господарювання або уповноважена ним особи зобов'язана забезпечити доступ до приміщень умови для проведення перевірки. Крім того, норми Закону та Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності, вказують, що державний контроль за додержанням суб'єктами господарської діяльності законодавства у сфері інтелектуальної власності, в тому числі у сфері виробництва, експорту/імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць, здійснюють державні інспектори з питань інтелектуальної власності. [13]. Державний інспектор в межах своїх повноважень, крім іншого, видає суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання розпорядження (приписи) щодо усунення порушень законодавства у сфері інтелектуальної власності, виявлених під час проведення перевірок діяльності зазначених суб'єктів, пов'язаної з використанням ОПІВ, зокрема розповсюдженням, прокатом, зберіганням, переміщенням примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, виробництвом, експортом та імпортом дисків і матриць, а також використанням, експортом та імпортом обладнання і сировини для їх вироблення; застосовує до суб'єктів господарювання у разі порушення ними законодавства про виробництво дисків спеціальні заходи в межах наданих йому повноважень; проводить планові та позапланові перевірки суб'єктів господарювання у процесі використання ОПІВ та ін.

Спираючись на положення ст. 4 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», до складу адміністративних правопорушень, передбачених нормами ст. 164–13 КУпАП, крім загального суб'єкта, слід віднести і спеціального суб'єкта, тобто, посадову особу суб'єкта господарювання, а також фізичну особу – підприємця.

**Висновки.** Аналіз теоретичних питань адміністративної відповідальності, зокрема, аналіз адміністративного та спеціального законодавства у сфері охорони об'єктів права інтелектуальної власності дозволив з'ясувати, що крім ст. 156–3 КУпАП, окремі властивості посадової особи та фізичної особи – підприємця не входять до складу проступку, але є важливими для визначення характеру й меж відповідальності за вчинене правопорушення. З цією метою здійснено аналіз ст. ст. 51–2, 164, 164–3, 164–6, 164–7, 164–9, 164–13 КУпАП. Зміст вказаних статей дає підстави встановити, що крім загальних ознак, у складах адміністративних правопорушень, суб'єкт характеризується ще й додатковими, специфічними властивостями, які є характерними для посадових осіб та ФОП.

Суб'єктом адміністративних правопорушень у складах указаних статей КУпАП, крім загального суб'єкта, також є посадові особи та ФОП, які підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, передбачених нормами указаних статей.

### Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Постанова Верховної Ради Української РСР від 7 грудня 1984 року// Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року// Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
5. Погрібний О. О. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар/ Р. А. Каложний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.; -2-ге вид. – К.: «Правова єдність», 2008. – 655 с.
6. Гуржій Т. Встановлення ознак суб'єкта адміністративного делікту в процесі адміністративно-правової кваліфікації/ Т. Гуржій // Право України. – 2003. – № 5. – С. 1–7.
7. Гончарук С. Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. Навчальний посібник/ С. Т. Гончарук. – К., 1995. – 136 с.
8. Зуй В. В. Адміністративне право України: підручник/ Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький В. М. Гарашук; за ред. Ю. П. Битяка. – Харків: Право, 2001. – 528 с.
9. Мироненко Т. Є. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар/ Р. А. Каложний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.; -2-ге вид. – К.: «Правова єдність», 2008. – 655 с.
10. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Закон України від 23 березня 2000 року// Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 24. – Ст. 183.
11. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T124495.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T124495.html)
12. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування: Закон України від 17 січня 2002 року// Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 121.

13. Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності: постанова Кабінету Міністрів України № 674 від 17 травня 2002 року// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/674-2002-п>

*В статье на основании анализа теоретических вопросов и административного законодательства анализируются основные вопросы привлечения к административной ответственности должностных лиц и физических лиц – предпринимателей за нарушение прав интеллектуальной собственности.*

**Ключевые слова:** административная ответственность, должностные лица, физические лица – предприниматели, интеллектуальная собственность, нарушение прав.

***Administrative responsibility of officials and individuals – entrepreneurs for violation of property rights intelektualno***

*In the article the analysis of theoretical issues and administrative law examines the key issues of bringing to administrative responsibility of officials and fizicheskikh persons – entrepreneurs for violation of intellectual property rights.*

**Keywords:** administrative responsibility, officials, individuals – entrepreneurs, intellectual property, infringement.

**УДК 342.9.071**

**Скрипник Руслан В'ячеславович**

*аспірант кафедри адміністративного, фінансового та господарського права АПСВТ*

***Про застосування піклування як особливого виду поліцейського заходу***

*У статті досліджується нова форма поліцейського заходу – поліцейське піклування, як вид превентивного поліцейського заходу, що є новелою у законодавстві у зв'язку прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року №580-VIII.*

**Ключові слова:** поліція, національна поліція, поліцейське піклування, превентивний захід, протокол.

Питання застосування превентивних поліцейських заходів залишається малодослідженим. Поліцейське піклування є новелою, що раніше не врегульовувалось законодавчо, хоча функції подібні до функцій піклування входили як види діяльності міліції і регулювались переважно відомчими нормативно-правовими актами.



13. Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності: постанова Кабінету Міністрів України № 674 від 17 травня 2002 року// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/674-2002-п>

*В статье на основании анализа теоретических вопросов и административного законодательства анализируются основные вопросы привлечения к административной ответственности должностных лиц и физических лиц – предпринимателей за нарушение прав интеллектуальной собственности.*

**Ключевые слова:** административная ответственность, должностные лица, физические лица – предприниматели, интеллектуальная собственность, нарушение прав.

***Administrative responsibility of officials and individuals – entrepreneurs for violation of property rights intelektualno***

*In the article the analysis of theoretical issues and administrative law examines the key issues of bringing to administrative responsibility of officials and fizicheskikh persons – entrepreneurs for violation of intellectual property rights.*

**Keywords:** administrative responsibility, officials, individuals – entrepreneurs, intellectual property, infringement.

**УДК 342.9.071**

**Скрипник Руслан В'ячеславович**

*аспірант кафедри адміністративного, фінансового та господарського права АПСВТ*

***Про застосування піклування як особливого виду поліцейського заходу***

*У статті досліджується нова форма поліцейського заходу – поліцейське піклування, як вид превентивного поліцейського заходу, що є новелою у законодавстві у зв'язку прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року №580-VIII.*

**Ключові слова:** поліція, національна поліція, поліцейське піклування, превентивний захід, протокол.

Питання застосування превентивних поліцейських заходів залишається малодослідженим. Поліцейське піклування є новелою, що раніше не врегульовувалось законодавчо, хоча функції подібні до функцій піклування входили як види діяльності міліції і регулювались переважно відомчими нормативно-правовими актами.

З приводу поліцейського піклування як одного з видів превентивного поліцейського заходу з часу прийняття відповідного закону наукових публікацій не було.

У зв'язку з чим постає необхідність у науковому обґрунтуванні правового регулювання здійснення такого поліцейського заходу як піклування.

До завдань Національної поліції як центрального органу виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, серед решти входить надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. До такого виду допомоги певним категоріям осіб слід віднести і поліцейське піклування, яке по своїй суті є превентивним заходом спрямованим на збереження життя та здоров'я особи і надання допомоги певній категорії осіб, які опинились у складній ситуації.

Превентивні поліцейські заходи – це дія або комплекс дій превентивного характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовуються поліцейськими відповідно до закону для забезпечення безпеки громадян, що в силу вікових особливостей, фізичного чи психічного стану створюють реальну загрозу або здатні створити таку загрозу, собі або оточуючим.

Особи, щодо яких може бути застосовано згідно закону поліцейське піклування можна поділити на такі категорії:

- неповнолітні особи віком до 16 років;
- особи, що підозрюються у втечі з психіатричного закладу чи спеціалізованого лікувального закладу;
- особи, що мають ознаки вираженого психічного розладу;
- особи, які внаслідок сп'яніння втратили здатність самостійно пересуватися, чи створює реальну небезпеку собі або оточуючим.

При цьому слід зазначити, що підставою застосування такого превентивного поліцейського заходу як піклування щодо особи віком до 16 років є лише факт її знаходження без догляду. В даному аспекті слід розуміти лише випадки знаходження такої неповнолітньої особи без нагляду дорослих осіб в незалежності від ступеню родинних зв'язків. При цьому законодавець не визначає як підставу застосування поліцейського піклування знаходження такої дитини у громадському місці, що фактично дає можливість здійснення поліцейського піклування у разі залишення дитини у житлі чи іншому володінні особи за умови відсутності догляду з боку дорослих осіб.

Про застосування до неповнолітнього віком до 16 років заходів піклування поліцейський зобов'язаний негайно повідомити батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування про місце перебування такої особи. Оскільки виключень з цього правила законодавцем не зроблено, то в разі застосування піклування щодо неповнолітньої особи, яка з тих чи інших причин не зазначає своїх персональних даних чи даних своїх батьків, усиновителів, опікунів чи піклувальників, або в наслідок малолітства не здатна це зробити, у всякому разі про виявлення таких дітей та місце їх знаходження необхідно інформувати органи опіки та піклування за місцем виявлення чи перебування таких дітей.

Підставою для застосування поліцейського піклування щодо осіб, що втекли з психіатричного закладу чи спеціалізованого лікувального закладу є наявність правового регулювання підстав поміщення до такого закладу лише на підставі судового рішення. У такому разі лише за умови поміщення до такого закладу на підставі судового рішення і в разі втечі з такого закладу відповідних категорій осіб до них може бути

застосовано поліцейське піклування. Фактичною підставою для вжиття превентивного поліцейського заходу буде повідомлення психіатричного чи спеціалізованого закладу про факт втечі пацієнта.

Застосування піклування до такої категорії осіб як особи, що мають ознаки вираженого психічного розладу законодавцем допускається за певних умов. Так виходячи з положення статті 41 Закону України «Про національну поліцію» від 02 липня 2015 року №580-VIII та аналізу в цілому положень цього закону щодо правил і порядку застосування превентивних заходів, така особа повинна мати ознаки *вираженого* психічного розладу і створювати *реальну* небезпеку оточуючим або собі. Лише за обов'язкової наявності цих двох умов застосування поліцейського піклування слід вважати обґрунтованим.

До четвертої категорії осіб, щодо яких може бути застосовано поліцейське піклування віднесено осіб, що внаслідок сп'яніння втратили здатність самостійно пересуватися чи створює реальну небезпеку оточуючим або собі. Обов'язковим для застосування піклування є як факт певного фізичного стану внаслідок сп'яніння чи створення загрози так і факт знаходження такої особи у публічному місці. Аналізуючи зазначене положення також слід зауважити, що оскільки законодавчо не визначено причин сп'яніння для застосування поліцейського піклування, то під таким сп'янінням слід розуміти будь-які його форми, сп'яніння як наслідок зловживання алкоголю, так і наслідок вживання психотропних чи наркотичних речовин, сильнодіючих речовин, прекурсорів тощо. Зупиняючись на приводах та підставах для застосування поліцейського піклування щодо осіб, що перебувають в стані сп'яніння слід звернути увагу, що якщо особа не втратила здатність самостійно пересуватися і не створює загрози для себе чи оточуючих, до неї не має підстав застосовувати заходи піклування. Проаналізувавши це положення, слід дійти висновку, що необхідно було в це положення додати норму щодо дезорієнтованості особи в наслідок сп'яніння. як окрему підставу застосування поліцейського піклування. Оскільки перебуваючи в стані сп'яніння особа, що не втратила можливості пересуватися, не створює загрози собі чи оточуючим в наслідок дезорієнтованості також перебуває у дуже уразливому стані. За відсутності законодавчого врегулювання такого положення на практиці слід керуватись положенням, що особа перебуваючи в стані дезорієнтованості створює небезпеку в першу чергу собі.

Наслідки поліцейського піклування в залежності від категорій осіб щодо яких вони застосовувались поділяються на такі групи:

- передача неповнолітніх батькам або усиновителям, опікунам, піклувальникам, органам опіки та піклування;
- передача відповідним закладам – щодо осіб, що втекли з психіатричних чи спеціальних лікувальних закладів а також осіб з ознаками вираженого психічного розладу;
- передача у спеціальний лікувальний заклад чи до місця проживання щодо осіб у стані сп'яніння.

При застосуванні піклування поліцейський зобов'язаний згідно вимог закону повідомити особі зрозумілою для неї мовою підставу застосування поліцейського заходу, роз'яснити право отримання медичної допомоги, право давати пояснення, оскаржувати дії поліцейського, право повідомити інших осіб про її місце знаходження.

Повідомлення про права і їх роз'яснення поліцейським може не провадитися у випадку, коли є достатні підстави вважати, що особа не може усвідомлювати свої дії та керувати ними. Зважаючи на таке виключення у всіх інших випадках поліцейський зобов'язаний повідомляти про підстави застосування піклування і права особи.

Вказана норма є загальною, але в певних ситуаціях носить декларативний характер, оскільки не завжди поліцейський здатний зрозумілою мовою пояснити особі щодо якої застосовується поліцейське піклування підстави його застосування, в наслідок як не володіння мовою цієї особи, (іноземна мова чи мова жестів), так і

малолітнього віку в якому особа просто може не розуміти суті роз'яснень. Також можуть бути певні випадки коли особи у певному психофізичному стані внаслідок сп'яніння чи психічного захворювання, позбавлені можливості правильно сприймати обставини, що пояснюються поліцейським. Однак, слід зауважити, що навіть за таких підстав поліцейський зобов'язаний вжити всіх можливих заходів для розтлумачення особі підстав застосування заходів піклування (наприклад написати в разі не володіння мовою жестів) і всіх випадках забезпечити особі можливість скористатися при цьому своїми правами передбаченими у разі застосування заходів піклування.

Що стосується порядку застосування поліцейського піклування, то при застосуванні цього превентивного заходу поліцейський в праві вилучити предмети якими особа завдати шкоди собі чи оточуючим, незалежно від того чи вилучені вони з обігу чи ні, при цьому поліцейському законом прямо заборонено здійснювати обшук особи, щодо якої застосовується піклування. За таких умов, поліцейський вправі лише вилучати лише ті предмети що особа тримає в руках, чи які знаходяться на ній відкрито. Вилучення предметів, що знаходяться в кишенях чи під одягом таким чином є не можливим. Вилучення таких речей може бути проведене в разі лише, якщо особа діставши їх буде намагатись заподіяти шкоду собі або оточуючим.

За наслідками застосування поліцейського піклування, особою, що його застосовувала складається протокол, в якому необхідно зазначити: місце, дату і точний час застосування поліцейського заходу; підстави застосування; опис вилученої зброї чи інших предметів; клопотання, заяви чи скарги особи, якщо такі надходили, наявність чи відсутність видимих тілесних ушкоджень. Протокол після складання підписується особою що його склала та особою щодо якої застосовувались такі заходи. З врученням під підпис копії цього протоколу особі щодо якої застосовувались заходи піклування. Виключенням для підписання і вручення копії протоколу особі щодо якої застосовувались заходи піклування є достатні підстави вважати, що вона не може усвідомлювати свої дії і керувати ними. У таких випадках копія протоколу вручається особам чи органам до яких вказані особи передаються після здійснення заходів з поліцейського піклування.

Досліджуючи ці вимоги закону, слід зазначити, що в протоколі про застосування заходів піклування слід зазначити факт повідомлення особі підстав застосовування заходів піклування та її прав у зв'язку з їх застосуванням. В разі наявності причин не проведення роз'яснення підстав застосування такого заходу про це необхідно також робити відмітку в протоколі, зазначивши конкретні причини. Також варто зазначити окремо про здійснення повідомлення інших осіб, про застосування заходів піклування щодо конкретної особи, вказуючи дату точний час та спосіб повідомлення цієї особи, а також за наявності можливості ступінь відносин з особою до якої застосовано заходи піклування (батьки, опікуни, піклувальники, інші родичі, адміністрація установи з зазначенням анкетних даних та посади, ступеня родинних зв'язків тощо).

Законом передбачена можливість здійснення контролю за застосуванням заходів піклування, так як поліцейський при застосуванні таких заходів зобов'язаний за допомогою технічних засобів одразу повідомляти відповідального поліцейського в підрозділі поліції.

Також законодавчо передбачена можливість за наявності підстав вважати, що передання особи, що перебуває під поліцейським піклуванням тривало довше, ніж це необхідно, відповідальний поліцейський в підрозділі зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб.

З зазначених положень закону є можливість дійти висновку, що про застосування заходів піклування в першу чергу повинен інформуватись оперативний черговий, оскільки до його компетенції безпосередньо на час чергування віднесено право керування нарядами. Правом проведення перевірки щодо порушень при застосуванні піклування зі змісту закону має бути наділений не тільки відповідальний поліцейській у

підрозділі, а і безпосередній керівник поліцейського, що застосовував заходи піклування. У вказаній нормі підставою для здійснення перевірки застосування заходів піклування визначено лише тривале передання особи, ніж це необхідно. Однак слід зауважити, що до підстав здійснення перевірки, що може проводитись за наслідками здійснення піклування необхідно віднести і інші так як:

- наявність скарги особи, щодо якої застосовувались заходи;
- особи чи установи до якої передано особу щодо якої застосовувались заходи піклування;
- порушення прав особи при здійсненні заходів піклування без законних та обґрунтованих на те підстав;
- інші факти.

Враховуючи, що за наслідками застосування поліцейського піклування складається протокол, до якого законом пред'являються певні вимоги, застосування такого заходу слід віднести до процесуальної дії. Враховуючи зазначені обставини, в разі порушення прав і свобод громадян при застосуванні заходів поліцейського піклування такі дії можуть бути оскаржені в судовому порядку.

Така категорія справ повинна розглядатись у порядку адміністративного судочинства за правилами КАСУ (Розділ 3).

З метою додержання законності застосування заходів поліцейського піклування як одного з видів превентивних поліцейських заходів необхідно законодавчо передбачити можливість оскарження таких дій та чіткого врегулювання порядку здійснення контролю за діями поліцейських з боку керівництва при застосуванні піклування. Також законодавчо необхідно передбачити можливість участі в цьому процесі як органів опіки та піклування так і адміністрації психіатричного чи спеціального лікувального заходу, як сторони, що вправі в інтересах певної категорії осіб оскаржувати неправомірні дії поліції.

Як вбачається з вищевикладеного зазначене питання потребує детального наукового вивчення, обґрунтування, порівняння з досвідом інших країн, а у подальшому більш чіткого законодавчого врегулювання як для дій поліції щодо застосування заходів піклування так і з метою захисту прав і законних інтересів громадян.

#### **Література:**

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 №580-VIII/ Голос України №№141-142 від 06.08.2015
2. Бітяк Ю.П. Адміністративне право України/Х.: Право 2003.

## Цивільне право

УДК 347.23; 347.238

*Ніколенко Мирослав Борисович*

*Аспірант Хмельницького університету управління та права*

### *До питання власності на новостворене майно у сімейних правовідносинах*

*Стаття присвячена дослідженню правових аспектів поняття виникнення права власності на новостворене майно у сімейних правовідносинах. Проаналізовано законодавчу базу, а також погляди науковців щодо визначення режимів права власності новоствореного майна. Досліджено питання правової приналежності осіб до членів сім'ї та їх обсяг прав на новостворене майно. Обґрунтовується теза про недостатню законодавчу визначеність порядку реєстрації новоствореного майна та надаються пропозиції вдосконалення чинного законодавства.*

**Актуальність теми.** Нерухоме майно завжди належало до особливих видів майна, у тому числі у сфері сімейних майнових правовідносин. З економічної точки зору таке особливе становище нерухомого майна здебільшого пояснюється значною його вартістю. Дійсно, для переважної кількості сімей придбання або будівництво власного житла (будинку чи квартири) часто стає найдорожчою покупкою у житті. Сьогодні нерухоме майно, що належить окремим особам на праві приватної власності, активно використовується у підприємницькій діяльності, часто стаючи базою для матеріального забезпечення всієї родини. І, саме завдяки такому виду нерухомого майна як житло забезпечується відповідне природне право людини. Існування недоліків правового регулювання набуття права власності на новостворене нерухоме майно у членів сім'ї, його державної реєстрації загальний несприятливий клімат для всього суспільства, не сприяє належному захисту прав і законних інтересів держави, власника та користувача, перешкоджає реалізації прав та законних інтересів.

**Мета статті** є визначення та правовий аналіз режимів права власності новоствореного майна у сімейних правовідносинах, виокремлення його властивостей, дослідження особливостей та вироблення на цій основі рекомендацій щодо подальшого розвитку вітчизняного законодавства.

**Аналіз актуальних досліджень.** Значний внесок у дослідження інституту новоствореного майна та поняття майна в цілому зробили вчені-цивілісти, зокрема Ч. Н. Азімов, Д. В. Боброва, М. К. Галянтич, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, І. В. Жилінкова, Н. С. Кузнецова, О. Д. Крупчан, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, Я. М. Шевченко, О. О. Погрібний, С. О. Погрібний, Н. О. Санахметова та ін.

#### **Виклад основного матеріалу.**

При будівництві нового житла або ж пайової участі у будівництві, досить часто виникають практичні питання, яким чином таке майно буде розподілятися між членами сім'ї.

Стаття 331 ЦК встановила, що право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди, тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту

його прийняття в експлуатацію, а якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

Якщо звернутися до аналізу законодавчих актів України, то в них не існує чіткого визначення поняття «новостворене нерухоме майно», що на практиці викликає досить багато проблем. Це стосується зокрема випадків визнання новоствореним об'єктом нерухомості житлового приміщення переведеного у нежитлове, об'єднання двох квартир в одну (чи навпаки), поділ житлового будинку на квартири, тощо. Проте дане питання може бути темою окремого дослідження.

Зазначимо, що статтею 1 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» визначено державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно як офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Отже, підтвердженням створення нерухомого майна є державна реєстрація.

Основним питанням, яке постає перед членами сім'ї при реєстрації майна є те, яким чином співвідносять частки між членами сім'ї, яким чином вони можуть розпоряджатись та користуватись таким майном.

Як відомо, зміст права власності становлять належні власникові права володіння, користування та розпорядження своїм майном, які він здійснює на власний розсуд (статті 317, 319 ЦК) [1]. Ці принципи положення щодо змісту права власності як речового права, здійснюваного власником відповідно до закону за своєю волею і незалежно від волі інших осіб, мають поширюватися і на право спільної власності, в тому числі спільної сумісної власності. Цілком очевидно, що обсяг прав кількох співвласників на один об'єкт не може бути більшим, ніж обсяг прав індивідуального (одного) власника на такий самий об'єкт. Однак обсяг прав співвласника спільного об'єкта не може бути рівним обсягу прав індивідуального власника на такий самий об'єкт, оскільки аналогічне право мають і інші співвласники.

В ч. 1 ст. 357 ЦК України закріплене положення про те, що співвласники володіють і користуються майном, що є у спільній сумісній власності, спільно, якщо інше не встановлено домовленістю (договором) між ними. Дане положення дещо відрізняється від змісту ч. 1 ст. 358 ЦК, згідно з якою право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою, оскільки у спільній сумісній власності частки співвласників не визначені. Тому вони не мають конкретизованих повноважень щодо тієї чи іншої частини сумісної власності. Наприклад, подружжя, проживаючи спільно в жиллому будинку, що є їхньою спільною сумісною власністю, тим самим спільно здійснюють повноваження володіння та користування такою власністю в повному обсязі. Водночас співвласники можуть договором визначити порядок використання сумісної власності, наприклад передбачити ним почергове використання автомобіля.

Окремою нормою (ч. 2) законодавець визначає порядок розпорядження сумісним майном. Воно має здійснюватися лише за згодою всіх співвласників, яка може бути виражена в будь-якій формі, встановленій ЦК для правочинів.

На погляд С.О. Погрібного, право розпорядження полягає в юридичній можливості визначити фактичну і юридичну долю речі, при цьому визначення фактичної долі речі полягає у зміні її фізичної сутності, аж до повного знищення (наприклад, у разі споживання речі самим власником) [2, с. 154].

Під розпорядженням необхідно розуміти як передачу майна в тимчасове користування інших осіб, наприклад в оренду, так і відчуження його у власність інших осіб. Однак у випадках вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який вимагає нотаріального посвідчення та (або) державної

реєстрації, згода співвласників на його вчинення має бути висловлена письмово й нотаріально посвідчена в порядку, встановленому нотаріальним законодавством.

Співвласники можуть надати одному з них повноваження на вчинення правочинів щодо розпорядження спільним сумісним майном у встановленому законом порядку.

Відповідно до ст. 63 СК України дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження спільним сумісним майном, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Тобто в даній нормі визначено порядок здійснення подружжям усіх трьох правомочностей щодо їхнього сумісного майна [3, ст. 63].

У ч. 2 ст. 369 ЦК встановлюється презумпція того, що в разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном він вважається вчиненим за згодою всіх співвласників. Однак це не означає, що така презумпція не може бути спростована, а правочин не може бути визнаний недійсним з огляду на те, що ст. 369 ЦК не передбачає безпосередньо правових наслідків правочину, вчиненого без згоди всіх співвласників.

На думку Ю. С. Червоного, правочин може бути визнано недійсним, якщо буде доведено, що інша сторона в правочині діяла недобросовісно, тобто знала чи повинна була знати про відсутність згоди на здійснення такого правочину інших співвласників чи одного з них [4, с. 247]. Загалом, такий підхід є правильним, однак видається суперечливим розуміння автором добросовісності набувача спільного майна, адже в такому разі ігнорується презумпція згоди інших співвласників на відчуження спільного майна. Законодавець не зобов'язує набувача вимагати від співвласника – відчужувача письмової згоди інших співвласників, за винятками, передбаченими законом. Очевидно, для визначення правових наслідків правочину з відчуження спільного майна необхідно встановлювати факт незгоди інших співвласників на укладення правочину одним із них, а не факт наявності чи відсутності такої згоди [5, с. 458].

Тут цілком правомірним може бути використання за аналогією положень статей 388 і 390 ЦК про добросовісність і недобросовісність набувача у виндикаційному позові, згідно з якими недобросовісним має вважатися той набувач, який знав або міг знати про неправомірність відчуження особою майна (в даному випадку – про відчуження спільного сумісного майна співвласником). Певною мірою цей висновок підтверджується ст. 65 СК, за якою дружина, чоловік мають право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним, як такого, що укладений одним з подружжя без згоди іншого, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового.

Ще більш однозначно вирішене це питання у Сімейному кодексі Російської Федерації, стаття 35 якого встановлює, що угода з розпорядження спільним майном подружжя, укладена одним із подружжя, може бути визнана судом недійсною з мотивів відсутності згоди другого з подружжя лише за його вимогою і лише у випадках, якщо буде доведено, що інша сторона в угоді знала або завідомо повинна була знати про незгоду другого з подружжя на укладення такої угоди [6]. Таким чином, можна дійти висновку про те, що коли буде встановлено факт незгоди співвласників на відчуження одним із них спільного сумісного майна, то є підстави для визнання правочину недійсним з мотивів відсутності згоди на це серед інших співвласників. Правовою підставою для цього може слугувати, зокрема, норма ч. 4 ст. 35 Сімейного кодексу Російської Федерації, згідно з якою правочин щодо розпорядження співвласником спільним майном може визнаватися судом недійсним за позовом іншого співвласника в разі відсутності у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень.

Окремої уваги заслуговує також питання, хто вважається членами сім'ї, між яким виникає спільне право власності.



Згідно зі ст. 74 СК, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Тобто при застосуванні ст. 74 СК слід виходити з того, що зазначена норма поширюється на випадки, коли чоловік і жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі, а між ними склалися усталені стосунки, що притаманні подружжю.

Крім того, для визнання осіб як таких, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, для вирішення майнового спору на підставі ст. 74 СК суд повинен встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу в період, протягом якого було створено спірне майно.

За приписами ч. 2 ст. 3 СК 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.

Аналіз указаних норм дає підстави для висновку, що встановлені ч. 2 ст. 3 СК винятки, згідно з якими 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, стосуються офіційно зареєстрованих шлюбів.

Спільна сумісна власність як різновид права спільної власності виникає з підстав, не заборонених законом. Однак порядок та умови її виникнення дещо інші, ніж у спільної часткової власності. Це обумовлено, зокрема, змістом ч. 4 ст. 355, яка встановлює презумпцію режиму права спільної часткової власності на спільний об'єкт кількох осіб, якщо договором або законом прямо не передбачена спільна сумісна власність. Водночас законодавець передбачає окремі випадки виникнення права спільної сумісної власності, що обумовлюється особливим суб'єктним складом її учасників або особливим характером взаємовідносин між ними.

Так, ч. 3 ст. 368 передбачає презумпцію дії режиму спільної сумісної власності щодо майна подружжя, набутого ним за час шлюбу, якщо інше не встановлено договором або законом. Правові засади спільної сумісної власності подружжя визначаються статтями 60-74 нового Сімейного кодексу України. Однак подружжя має право шлюбним договором встановити інший правовий режим їхнього майна (статті 93, 97). Крім того, у Сімейному кодексі визначається майно кожного з подружжя, яке не стає їхньою спільною сумісною власністю (статті 57-59).

Спільною сумісною власністю, відповідно до ч. 4 ст. 368, також є майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Майже аналогічна норма, але дещо вужча за своїм змістом була закріплена в ч. 1 ст. 17 Закону України «Про власність» [7], за якою майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними. Однак в обох випадках законодавець не визначає коло осіб, які мають визнаватися в таких правовідносинах членами сім'ї.

В окремих законодавчих актах зустрічаються визначення поняття «член сім'ї», що не збігаються одне з одним. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 64 Житлового кодексу України членом сім'ї наймача жилого приміщення вважаються дружина (чоловік) наймача, їхні діти й батьки та інші особи, якщо вони постійно проживають спільно з наймачем і ведуть з ним спільне господарство. У ст. 3 Сімейного кодексу України зазначається, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом,

мають взаємні права та обов'язки. Наведені в ЖК та СК ознаки члена сім'ї можуть використовуватися також для тлумачення норми ч. 4 ст. 368 ЦК. Однак їх недостатньо для визнання за членами сім'ї права спільної сумісної власності на майно, адже обов'язковою умовою для цього має також слугувати факт вкладення в це майно їхньої спільної праці чи їхніх спільних коштів.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» майно осіб, які ведуть селянське (фермерське) господарство, належало їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не передбачено угодою між ними.

Однак новим Законом України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. було змінено правовий режим майна фермерських господарств [8]. По-перше, майно, яке передається фермерському господарству для забезпечення його діяльності, є його власністю. По-друге, члени фермерського господарства можуть за домовленістю між собою утворити спільну (часткову або сумісну) власність з того майна, яке не ввійшло до складеного капіталу господарства.

В окремих випадках у законодавстві передбачається виникнення або спільної часткової або спільної сумісної власності. Так, згідно зі ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», передача займаних квартир (будинків) у спільну сумісну або часткову власність здійснюється за письмовою згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, які постійно мешкають у даній квартирі (будинку) [9]. Майно, що використовується для ведення особистого селянського господарства, може бути власністю однієї особи, спільною частковою або спільною сумісною власністю його членів відповідно до закону (ст. 6 Закону України «Про особисте селянське господарство»).

Окремо слід ще зупинитись на проблемних питаннях держаної реєстрації права власності новоствореного майна. Виникнення цього права згідно зі ст. 182 ЦК України підлягає державній реєстрації. Відповідно до ч. 4 ст. 182 ЦК України порядок проведення державної реєстрації прав на нерухомість встановлюється законом. Відповідно до статей 2, 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» право власності на нерухоме майно підлягає реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно [10]. Стаття 11 Закону визначає структуру Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, у розділах якого містяться відомості про право власності та суб'єкта (суб'єктів) цього права. Відповідно до пункту 21 Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 № 1141, до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно вносяться такі відомості про право власності: 1) форма власності; 2) вид спільної власності (у разі, коли майно належить на праві спільної власності).

Необхідно звернути увагу на такі правові засади державної реєстрації прав, викладені в ст. 3 Закону, як гарантування державою достовірності зареєстрованих прав на нерухоме майно та їх обтяжень і визначення законодавцем моменту виникнення прав на нерухоме майно та їх обтяжень, які підлягають державній реєстрації, з моменту такої реєстрації.

Наказом Міністерства юстиції України «Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 17.04.2012 № 595/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 20.04.2012 за № 590/20903, затверджено форму заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень (щодо права власності), додатка до заяв та вимоги до заповнення заяв у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

У листі Державної реєстраційної служби України «Щодо державної реєстрації права спільної власності на нерухоме майно» від 22.01.2013 № 23-06-15-13 зазначено, що у випадку проведення державної реєстрації

права спільної сумісної власності необхідно подавати заяву на державну реєстрацію прав від усіх співвласників одночасно.

Отже, логічним є висновок, що при укладенні договору (згідно з яким у подружжя виникає право спільної сумісної власності на нерухоме майно, незалежно від того, на чие ім'я оформлено документ) повинно реєструватись право спільної сумісної власності із зазначенням в якості суб'єктів права власності кожного з подружжя.

Але коли відбувається посвідчення договору, в якому в якості сторони договору (титульного власника) є тільки один з подружжя, відбувається державна реєстрація права власності того з подружжя, хто підписав договір і є його стороною, хоча суб'єктами права є обидва з подружжя.

Тобто є певне і досить суттєве протиріччя між нормами Сімейного кодексу та нормами законодавства, що регулює державну реєстрацію прав власності на нерухоме майно.

Вирішити це питання можна внесенням змін до Сімейного кодексу України, якими потрібно передбачити:

- укладення таких договорів подружжям як стороною договору з визначенням часток у праві власності на придбане майно або визначенням майна спільною сумісною власністю. З точки зору загальних принципів цивільного права та його розділу щодо договірних відносин це є доцільним;
- якщо договір укладає один з подружжя з набуттям майна в особисту приватну власність, то можливість такого придбання має бути визначена відповідним шлюбним договором.

У разі врегулювання цих питань Сімейним кодексом буде можливість проводити реєстрацію прав подружжя відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» без ускладнень.

#### **Висновки та перспективи подальших наукових розвідок**

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що питання правового регулювання права власності на новостворене майно залишаються недостатньо висвітлені та врегульовані нормативно-правовими актами. Для вдосконалення такого регулювання необхідно здійснити низку змін та уточнень до чинного законодавства, зокрема і до Сімейного кодексу України.

#### **Література:**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Стор. 7. – Ст. 461.
2. Погрібний С. О. Володіння у цивільному праві / С. О. Погрібний. – Одеса, 2002
3. Сімейний кодекс України //ВВР України.-2002.-№ 21-22.- С.135
4. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины [Текст] / Ю. С. Червоный [и др.]; ред. Ю. С.Червоный; Одесская национальная юридическая академия. – 2-е изд., перераб. и доп. – К.: Истина, 2006. – 448 с.
5. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Ц58 Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.
6. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 25.11.2013) // Российская газета.- N 17.- 27.01.1996.
7. Закон України “Про власність” від 07.02.91 № 697-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 20. – Ст. 249.
8. Закон України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 № 973-ІУ // Офіційний вісник України, 2003, N 29 (01.08.2003), ст. 1438.

9. Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду»// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 24, ст. 348

10. Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 51, ст.553

**Николенко М. Б.**

**К вопросу собственности на вновь созданное имущество в семейных правоотношениях**

*Статья посвящена исследованию правовых аспектов понятия возникновения права собственности на вновь созданное имущество в семейных правоотношениях. Проанализировано законодательную базу, а также взгляды ученых по определению режимов права собственности на вновь созданное имущество. Исследован вопрос юридической принадлежности лиц к членам семьи и их объем прав на вновь созданное имущество. Обосновывается тезис о недостаточной законодательной определенности регистрации вновь созданного имущества и предлагаются предложения совершенствованию действующего законодательства.*

**Nikolenko M.B.**

**On the question of ownership of the property in the newly created family relationships**

*The article investigates the legal aspects of the concept of ownership to the newly created property in family relations. Analyzed the legal framework and the views of scientists to determine the mode of ownership of the newly created property. The issue of legal persons belonging to the family members and their scope of rights to newly created property. Substantiated thesis of the lack of legal certainty of the procedure for registration of the newly created property and available deals improving the existing legislation.*

УДК 347.155.5

**Стефанчук Микола Олексійович**

*к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права та процесу  
Національної академії Державної прикордонної служби імені Богдана Хмельницького*

*До питання про зміст часткової дієздатності у цивільному праві  
України*

*Розглянуто зміст часткової дієздатності малолітніх осіб за українським цивільно-правовим законодавством. Акцентовано увагу на деяких питаннях зазначеного виду дієздатності, які на сьогодні потребують наукового осмислення та законодавчого уточнення. Проаналізовано фактичний стан цивільних відносин, у яких приймають участь особи віком до 14 років (малолітні)*

9. Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду»// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 24, ст. 348

10. Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 51, ст.553

**Николенко М. Б.**

**К вопросу собственности на вновь созданное имущество в семейных правоотношениях**

*Статья посвящена исследованию правовых аспектов понятия возникновения права собственности на вновь созданное имущество в семейных правоотношениях. Проанализировано законодательную базу, а также взгляды ученых по определению режимов права собственности на вновь созданное имущество. Исследован вопрос юридической принадлежности лиц к членам семьи и их объем прав на вновь созданное имущество. Обосновывается тезис о недостаточной законодательной определенности регистрации вновь созданного имущества и предоставляются предложения совершенствованию действующего законодательства.*

**Nikolenko M.B.**

**On the question of ownership of the property in the newly created family relationships**

*The article investigates the legal aspects of the concept of ownership to the newly created property in family relations. Analyzed the legal framework and the views of scientists to determine the mode of ownership of the newly created property. The issue of legal persons belonging to the family members and their scope of rights to newly created property. Substantiated thesis of the lack of legal certainty of the procedure for registration of the newly created property and available deals improving the existing legislation.*

УДК 347.155.5

**Стефанчук Микола Олексійович**

*к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права та процесу  
Національної академії Державної прикордонної служби імені Богдана Хмельницького*

*До питання про зміст часткової дієздатності у цивільному праві  
України*

*Розглянуто зміст часткової дієздатності малолітніх осіб за українським цивільно-правовим законодавством. Акцентовано увагу на деяких питаннях зазначеного виду дієздатності, які на сьогодні потребують наукового осмислення та законодавчого уточнення. Проаналізовано фактичний стан цивільних відносин, у яких приймають участь особи віком до 14 років (малолітні)*

та на цій підставі обґрунтовано пропозиції щодо внесення змін до Цивільного кодексу України з приводу збільшення обсягу дієздатності вказаної категорії осіб.

**Ключові слова:** дієздатність, часткова дієздатність, малолітня особа, правочиноздатність, особисті немайнові права, законні представники.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.** У зв'язку з постійним рухом соціально-економічних процесів, впровадженням у життєдіяльність людства досягнень науки (розповсюдження Інтернет-мережі, доступ до IP-технологій, використання web-грошей і т. ін.) здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб потребує нового правового осмислення. З цього приводу можна цілком поклатися на досвід Я.М. Шевченко, яка вважає, що положення суб'єктів цивільного права України визначається організацією економіки України, розвитком суспільних відносин, іманентних цьому суспільству, врахуванням програм щодо інтеграції України до Європейського Союзу, розвитку громадянського суспільства, упорядкуванню і вирішенню проблем співвідношення цивільного та інших споріднених галузей законодавства тощо [1, с. 39]. Тому важливим є питання визначення особливостей правосуб'єктності окремих учасників цивільного обороту, зокрема малолітніх, неповнолітніх осіб, осіб з обмеженою дієздатністю тощо. Колишні поняття «правосуб'єктності», «правоздатності», «дієздатності», використовувані в законодавстві та практиці, з часом «de facto» змінюються, наповнюються новими елементами.

**Мета дослідження** полягає в з'ясуванні обсягу дієздатності малолітніх осіб за цивільним законодавством України «de jure» та відповідності такого обсягу фактичним умовам сьогодення, а саме тим соціальним відносинам, які складаються у суспільстві за участю осіб віком до 14 років «de facto».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.** Природу та обсяги часткової дієздатності у цивільно-правовій науці розглядали такі вчені, як І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка, З.В. Ромовська, І.В. Спасибо-Фатеева, Є.О. Харитонов, Я. М. Шевченко та інші провідні науковці. На підґрунті загальних засад цивілістичної науки більш предметні дослідження дієздатності малолітніх осіб здійснювали Т.В. Водоп'ян, Д.С. Прутян, С.Я. Ременяк, Ж.Л. Чорна. Проте, еволюція соціально-економічних відносин, інтеграція дітей молодшого віку у цивільно-правові стосунки роблять зазначену тематику актуальною і дотепер. Тому і сьогодні, завданням науковців має бути аналіз відповідності чинного цивільного законодавства потребам суспільства та формулювання на основі цього аналізу пропозицій щодо удосконалення Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) та інших законів, що регулюють цивільно-правові відносини.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Міру можливої (дозволеної) поведінки, тобто можливість діяти визначеним державою способом визначає зміст права, яким наділений суб'єкт цивільно-правових відносин. Зокрема таку можливість отримують фізичні особи. Проте одна лише можливість стати носієм права по суті нічого не означає. Для перетворення такої можливості на дійсність необхідно, щоб суб'єкт права був наділений здатністю мати це право і можливістю розпоряджатися ним. Саме тому в юридичній літературі та законодавстві й існують взаємопов'язані правові категорії «правоздатність» та «дієздатність» [2].

Цивільна правоздатність фізичної особи – здатність мати цивільні права та обов'язки (ст. 25 ЦК України). На законодавчому рівні закріплено, що цивільну правоздатність мають усі фізичні особи. Поряд з цим створювати фактично для себе цивільні права та обов'язки особа може лише у межах наділеної дієздатності. Відповідно до ст. 30 ЦК України повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює

значення своїх дій та може керувати ними. Слід підтримати Г. Резнік у тому, що дієздатність юридично забезпечує активну участь особи в економічному обороті, реалізації своїх майнових прав, і, у першу чергу, права власності, а також особистих немайнових прав [2]. Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи визначається виключно ЦК України і може бути обмежений на підставах і у порядку, чітко визначених у законі. Як відзначає С.М. Попова, «дієздатність припускає усвідомлену і правильну оцінку людиною скоєних нею дій, що мають правове значення, тобто ця властивість суб'єкта цивільного права залежить від ступеня психічної зрілості особи [3, с. 75-76]». Дійсно, на даний час ЦК України чітко визначає вік, після досягнення якого громадяни набувають дієздатності в повному обсязі, не залишаючи можливості правозастосувачу для відступу від цього правила, навіть у тих випадках, коли це об'єктивно було б необхідно.

Враховуючи особливості психічного розвитку та становлення дитини як особистості законодавець у сучасному ЦК України встановлює часткову цивільну дієздатність для фізичних осіб віком до 14 років (малолітніх).

У структурі цивільної дієздатності вчені (наприклад Я.М. Шевченко [4, с. 142]) традиційно виокремлюють два основних елементи: а) здібність до здійснення правомірних дій та б) здатність до несення цивільно-правової відповідальності (втіленням цього є закріплене у законі визначення (ст. 30 ЦК України). Перший елемент поділяється на здатність здійснювати операції (правочиноздатність) та інші правомірні дії, а другий – на здатність нести договірну та позадоговірну відповідальність. Переважну більшість прав осіб віком до 14 років здійснюють їх батьки (усиновлювачі) або опікун, які є її законними представниками та діють від її імені та в її інтересах. Однак у ст. 31 ЦК України визначено низку прав, які малолітня особа уповноважена здійснювати самостійно. На сьогодні закон встановлює, що часткова дієздатність малолітньої особи обмежується можливостями: 1) самостійно вчиняти дрібні побутові правочини; 2) здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом (ст. 31 ЦК України).

В.Д. Фролов правочиноздатність розглядає, як надану нормами законодавства можливість вчиняти правомірні дії, спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків (з бажаними для особи юридичними наслідками) [5, с. 10]. Серед загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину ч. 2 ст. 203 ЦК України передбачає умову, що особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. При цьому автори науково-практичного коментарю до Кодексу підкреслюють, що самі малолітні можуть самостійно вчиняти лише правочини, зазначені у ч. 1 ст. 31 ЦК України [6, с. 285].

Частковий рівень дієздатності малолітніх дітей означає, що вони можуть самостійно вчиняти лише незначний перелік правочинів. Ознаками таких правочинів є: а) спрямованість на задоволення особою своїх побутових потреб; б) відповідність фізичному, духовному чи соціальному розвитку особи; в) невисока вартість предмета правочину. При цьому, важливо, щоб усі ці ознаки характеризували даний правочин у сукупності [7]. Наведені критерії дрібного побутового правочину у законі встановлені у загальних рисах. Такі категорії, як «побутові потреби», «відповідність розвитку особи», «невисока вартість» є доволі оціночними, і у кожному окремому випадку можуть трактуватися досить різноманітно.

Т.В. Водоп'ян вважає, що для сімей з різним рівнем матеріального забезпечення поняття невисока вартість буде набувати різного значення [7]. Тому, як зазначають І.А. Бірюков та Ю.О. Заїка у разі виникнення спору, в кожному конкретному випадку необхідно буде вирішувати питання щодо «невисокої» вартості предмету правочину, оцінювати «ступінь» фізичного, духовного та соціального розвитку малолітнього. Крім того, в законі не враховано такої загально визнаної ознаки дрібного побутового правочину як те, що він має

виконуватись при його укладанні [8, с. 73]. Одні автори науково-практичних коментарів до ЦК України вважають, що такі правочини малолітня особа має здійснювати за рахунок коштів, що надані їй на такі цілі її законними представниками; як правило, такі угоди виконуються при їх здійсненні [6, с. 52]. Інші доповнюють, що дрібний побутовий правочин має повністю виконуватися сторонами в момент його вчинення, а тому він може вчинятися або усно (ч. 1 ст. 205 ЦК України), або шляхом здійснення конклюдентних дій (ч. 2 ст. 205 ЦК України) [9, с. 100]. Окремі науковці, пояснюючи, як вони розуміють дрібний побутовий правочин, наводять приклади: купівля шкільних сніданків, квитків у кіно, підручників [10, с. 32]. Ж.Л. Чорна пропонує для визначення вартості вчинюваного малолітнім правочину відштовхуватись від конкретної межі, наприклад взяти за основу неоподаткований мінімум доходів громадян [11, с. 61]. Таким чином вчені приходять до висновку, що «у разі спору суд, виходячи з оцінки фактичних обставин справи, повинен кваліфікувати правочин як дрібний побутовий або як такий, що не відповідає вказаним ознакам [12, с. 137]».

Вихід за межі дієздатності не таке вже й рідкісне явище. Однак дії можуть набути юридичного значення, якщо не будуть оскаржені самими учасниками цивільних правовідносин. В останньому випадку, питання визнання недійсними правочинів доводиться вирішувати суду.

Згідно зі ст. 221 ЦК України правочин, який вчинено малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним з них, з ким вона проживає, чи опікуном. При цьому позиція законодавця з того приводу, що правочин поза межами дієздатності малолітньої особи вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні усуває зайві формальності та невизначеність у часі. Теоретично, зазначені положення закону авансують особі віком до 14 років додатковий обсяг дієздатності (правочиноздатності). Законодавець встановлює презумпцію добросовісності, пріоритету інтересів дитини у здійсненні нею своїх суб'єктивних цивільних прав у правовідносинах, що виникають з приводу укладання правочинів. Поряд з цим зміст ст. 221 ЦК України ніяким чином не нівелює вимоги ст. 31 цього ж Кодексу. По-перше, закон висуває вимогу про гласність такого правочину для зацікавлених осіб, тобто хоча б один з батьків (усиновлювачів) або опікун були проінформовані про такий правочин. По-друге, у разі відсутності схвалення правочину він таки буде вважатися нікчемним. Лише якщо буде встановлено, що правочин вчинений на користь малолітньої особи, то на вимогу зацікавленої особи суд може визнати його дійсним.

Заслугує на увагу позиція російських науковців С.В. Осипової, О.В. Остапенка з приводу надання права малолітнім самостійно здійснювати операції щодо розпорядження коштами, наданими ним законним представником або, за згодою останнього, третьою особою задля певної мети або для вільного розпорядження. Автори підтримують висловлену в російській науковій літературі точку зору про те, що до угод з розпорядження малолітніми грошовими коштами слід віднести будь-які цивільно-правові угоди, крім тих, які потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації [13, с. 14; 14, с. 18]. Угоди, спрямовані на безоплатне отримання вигоди, які не потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації, мають дві ознаки: а) вони повинні бути безоплатними для малолітнього (тобто повинні дозволяти йому отримувати вигоду, не перекладаючи на нього відповідних зобов'язань); б) не повинні супроводжуватися нотаріальним посвідченням або державною реєстрацією.

Українська цивілістична наука дотепер не виносила це питання на розсуд. Проте, зазначені відносини, знову ж таки «де-факто» мають поширення. Вірогідно, що на сьогодні, у випадку виникнення подібної ситуації правозастосувач розв'язує її керуючись вимогами ст. 221 ЦК України. Але у такому випадку дієздатність малолітньої особи все ж таки перебуває у залежності від схвалення (згоди) батьків (усиновлювачів, опікуна).



Наступним питанням, яке, на наш погляд, потребує вивчення та подальшого врегулювання у вітчизняному законодавстві це здійснення малолітніми операцій з ініціювання переказу коштів, а також виконання інших операцій з використанням функціональних можливостей платіжних пристроїв та терміналів. Використання подібних пристроїв у багатьох випадках фактично не обмежує можливості здійснення цих операцій малолітніми. Наприклад, програмно-технічний комплекс самообслуговування – пристрій, що дає змогу користувачеві здійснювати операції з ініціювання переказу коштів, а також виконувати інші операції відповідно до функціональних можливостей цього пристрою без безпосередньої участі оператора (касира) [15], а отже не вимагає ідентифікації особи, зокрема її віку та дієздатності.

На сьогодні можна констатувати певну залежність дітей віком до 14 років від комп'ютерних ігор, Інтернету, онлайн-розваг. За соціальним опитуванням у межах нашого дослідження було з'ясовано, що приблизно 75% респондентів (це діти – школярі віком від 8 до 14 років) 1/3 частину свого вільного часу проводять за розвагами в Інтернеті (перегляд фільмів-онлайн, спілкування у соціальних мережах, ігри-онлайн).

До основи багатьох Інтернет-ігор, сайтів покладено отримання їх провайдером від користувачів прямого або «прихованого» грошового прибутку. Так геймеру надаються додаткові переваги, ігрові квести за так звану «валюту гри», яка отримується шляхом перерахування готівки на певні рахунки. Такі перерахування можуть бути вчинені за допомогою банківської картки, мобільного телефону, платіжного терміналу (оплата послуг «соціальні мережі»), електронних грошей (наприклад, Webmoney.ua – системи розрахунків online) тощо. Провайдери онлайн-послуг висувають фактично публічну оферту до необмеженого кола осіб (адресатів). Вікових обмежень або не існує, або вони окреслені лише формально (фактичного контролю за їх дотриманням не здійснюється).

Серед опитуваних респондентів (діти різних вікових категорій) зазначили, що вони самостійно витрачають гроші на розваги в Інтернеті (з використанням комп'ютерів, планшетів, телефонів), які їм дають батьки або інші дорослі особи у таких пропорціях на місяць: у віці від 8 до 10 років понад 50 грн. – 18,6%, понад 100 грн. – 5,4%; у віці від 11-12 років понад 50 грн. – 23,4%, понад 100 грн. – 10%; у віці від 13-14 років понад 50 грн. – 64%, понад 100 грн. – 30%. У свою чергу з 240 дорослих осіб – батьків малолітніх дітей фактично 70% відсотків зазначили, що вони особисто поповнюють для дітей віком 11-12 років рахунки на їх телефонах, Інтернеті тощо. А для дітей віком 13-14 років – лише до 30% батьків, або осіб, які виконують їх обов'язки. При цьому 10% батьків осіб віком 13-14 років зазначили, що такі гроші їх діти або заробляють особисто, або отримують від інших близьких родичів (баби, діда і т. ін.).

У контексті розширення часткової дієздатності малолітніх осіб треба звернути увагу та підтримати наступні пропозиції О.В. Остапенка. Останній аргументує висновок про те, що у випадках, коли малолітній, ще не досягнувши 14-річного віку, тим не менш, працює за трудовим договором (наприклад, у відповідних сферах мистецтва – кіноіндустрії, цирку тощо), йому має бути надано право вільного розпорядження своїми доходами (виняткова дієздатність) [14, с. 19]. Сформулювати це правило пропонується аналогічно нормі про емансипацію неповнолітніх (див. ст. 35 ЦК України), проте без надання малолітнім повної дієздатності, а саме: «малолітній, що досяг дванадцятирічного віку, якщо він працює за трудовим договором, у тому числі за контрактом, зокрема за акторською професією або у цирку (циркові династії), займається професійно спортом, вправі самостійно розпоряджатися сумою свого заробітку та несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями у межах цієї суми (виключна дієздатність). У разі нестачі коштів малолітнього, субсидіарну деліктну відповідальність за його зобов'язаннями несуть його законні представники».

Відповідно до Конституції України фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на

недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя.

Як визначає закон (ст. 418 ЦК України) право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншим законом. До структури права інтелектуальної власності входять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності. До об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми тощо.

Особистими немайними правами інтелектуальної власності є: а) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; б) право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; в) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності, вони не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом.

Попередньо нами було зазначено, що до часткової дієздатності малолітніх осіб належить право здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом (ч. 2 ст. 31 ЦК України). Закон закріплює право осіб віком до 14 років самостійно здійснювати лише немайнові права, отже усі майнові права інтелектуальної власності малолітніх можуть здійснюватися лише їх законними представниками. Зокрема до таких прав належать: а) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; б) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності і т. ін. (ст. 424 ЦК України).

**Висновки.** Отже, проаналізувавши обсяг дієздатності дітей віком до 14 років за цивільним законодавством України, можемо прийти до висновку, що загалом норми, які на сьогодні регулюють дані питання здатні створити достатні правові умови для здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав малолітніх осіб. Можна констатувати, що на сьогодні ми маємо ситуацію розширення випадків самостійної участі малолітніх осіб у цивільно-правових відносинах, що фактично виходить за межі наданої їм законом часткової дієздатності. Поряд з цим, з метою розширення можливостей даної категорії у сучасних цивільних правовідносинах, а також вирішення деяких проблемних та спірних питань ми вважаємо, що потребують удосконалення вимоги законодавства щодо встановлення мінімального віку набуття часткової дієздатності, розширення обсягу правочиноздатності малолітніх осіб, а також надання їм можливості самостійно звертатися по безоплатну правову допомогу з метою захисту своїх суб'єктивних прав та інтересів, зокрема й цивільних.

На підставі чого ми наводимо наступні пропозиції до чинного законодавства: доповнити зміст ст. 31 ЦК України додатковою частиною наступного змісту: *«Крім того, фізична особа, віком від дванадцяти до чотирнадцяти років, має право:*

*1) самостійно здійснювати операції щодо розпорядження коштами, наданими ним законним представником або за згодою останнього третьою особою задля певної мети або для вільного розпорядження;*

*2) здійснювати операції з ініціювання переказу коштів, а також виконання інших операцій у невеликих розмірах з використанням функціональних можливостей платіжних пристроїв, платіжних терміналів, програмно-технічних комплексів самообслуговування».*

**Література:**

1. Шевченко Я.М. Роль і значення суб'єктів цивільного права в суспільстві / Я.М. Шевченко // Юридичний вісник. – 2009. – № 2(11). – С. 39-46.
2. Резнік Г. Поняття та обсяг дієздатності неповнолітніх осіб в Україні та зарубіжних країнах / Г. Резнік // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravnuk.info/urukrain/1123-ponyattya-ta-obsyag-diyezdatnosti-nerovpnolitnix-osib-v-ukrani-ta-zarubizhnix-kranax.html>.
3. Гражданское право. Часть первая: учеб. / под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – М., 2001. – 536 с.
4. Цивільне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – вид. 2-ге, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1. Загальна частина. – 696 с.
5. Фролов В.Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Д. Фролов; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2004. – 20 с.
6. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – 692 с.
7. Водоп'ян Т.В. Особливості дієздатності малолітніх у цивільному праві України / Т.В. Водоп'ян // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 2(8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13vtvtpu.pdf>.
8. Бірюков І.А. Цивільне право України. Загальна частина: навч. посіб. / І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка. – К.: КНТ, 2006. – 480 с.
9. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій Міністерства юстиції, науковців, фахівців: правникам, нотарям, адвокатам, суддям, викладачам, студентам. – Х.: Страйк, 2009. – (Серія «Коментарі та аналітика»). Т. 2: Фізична особа / В.М. Кравчук [та ін.] – 2009. – 296 с.
10. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: навч. посіб. / Ю.О. Заїка – К.: Істина, 2005. – 312 с.
11. Чорна Ж.Л. Особливості дієздатності малолітніх і неповнолітніх осіб за цивільним законодавством України, Росії, Білорусі / Ж.Л. Чорна // Університетські наукові записки. – 2010. – № 3(35). – С. 60-64.
12. Цивільне право: підруч.: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
13. Осипова С.В. Сделкоспособность несовершеннолетних в гражданском праве России: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Осипова; Самарский гос. ун-т. – Волгоград, 2007. – 23 с.
14. Остапенко О.В. Дееспособность граждан как гражданско-правовая категория: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Остапенко; Волгоградский гос. ун-т. – Волгоград, 2011. – 31 с.
15. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

**Стефанчук Н.А.**

**К вопросу о содержании частичной дееспособности в гражданском праве Украины.**

*Рассмотрено содержание частичной дееспособности малолетних лиц по украинскому гражданско-правовому законодательству. Акцентировано внимание на некоторых вопросах указанного вида дееспособности, которые сегодня требуют научного осмысления и законодательного уточнения. Проанализировано фактическое состояние гражданских*

*отношений, в которых принимают участие лица в возрасте до 14 лет (малолетние) и на этом основании обоснованы предложения о внесении изменений в Гражданский кодекс Украины касательно увеличения объема дееспособности указанной категории лиц.*

**Ключевые слова:** дееспособность, частичная дееспособность, малолетнее лицо, сделкоспособность, личные неимущественные права, законные представители.

**Stefanchuk M.**

**About partial contents capacity in civil law Ukraine.**

*The contents of partial capacity of young people for Ukrainian civil law legislation. The attention to some issues this type of capacity, which today require scientific understanding and legislative clarification. Analysis of the actual state of civil relations in which participating persons under 14 years of age (young) and that reasonable proposals for amendments to the Civil Code of Ukraine to increase the capacity of this category of persons.*

**Keywords:** capacity, partial capacity, minor, the ability of persons to carry out transactions, moral rights, legal representatives.

## Трудове право; право соціального забезпечення

УДК 347.155.5

*Лесюк Тетяна Петрівна*

*доцент кафедри соціології та суспільних наук*

*АПСВТ, м. Київ*

### *Проблеми адаптації трудового законодавства України у сфері охорони праці до європейських стандартів*

*У статті досліджуються правила адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів у галузі охорони праці; відповідність правового регулювання нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства України міжнародним стандартам; розглянуто підходи до вибору методів оцінки ризиків.*

**Ключові слова:** *європейські стандарти, євроінтеграційний курс, охорона праці, безпека праці, ризики, оцінка ризиків.*

*Актуальність теми.* Актуальність дослідження зумовлена соціальними проблемами, що існують в Україні та потребують свого вивчення і розв'язання. Інтеграція до європейських структур є стратегічною метою України, адже це найкращий спосіб реалізації національних інтересів, побудови економічно розвинутої демократичної держави та зміцнення її позицій у світі. Проте цей процес є складним та суперечливим і важливою є оцінка позитивних та можливих негативних наслідків входження України до ЄС, а також відпрацювання власних моделей євроінтеграції.

Серед основних напрямів інтеграційного процесу України до Європейського Союзу (далі – ЄС) визначено такі, як: адаптація нормативної бази до законодавства ЄС; забезпечення прав людини та приведення положень соціальної політики до стандартів ЄС; впровадження на підприємствах системи менеджменту професійної безпеки і здоров'я. Процес адаптації нормативної бази України до законодавства ЄС у сфері охорони праці є одним із пріоритетних складових української зовнішньої політики, тому, що йдеться як про європейські стандарти так і про положення, визначені в актах Міжнародної організації праці. Вони є основою європейського законодавства з безпеки і гігієни праці і містять конкретні міжнародні норми з питань охорони праці (близько 30 директив ЄС). Вони встановлюють мінімальні вимоги та основні принципи, що передбачають реформування в усіх сферах вітчизняної правової системи й поступове приведення її у відповідність із європейськими стандартами.

Україна, як член МОП з 1954 року, ратифікувавши конвенції МОП, взяла на себе обов'язок підтримувати принципи й права, закріплені у її Статуті та Філадельфійській декларації, забезпечувати ефективну реалізацію цих важливих документів, імплементацію їх норм та принципів як на національному рівні, так і на рівні підприємств. Відповідно до статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є

частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Однак аналіз реальної ситуації вказує на те, що зазначені обов'язки виконуються не в повній мірі, оскільки в країні не дотримуються норм окремих Конвенцій МОП з безпеки і гігієни праці, не відбувається на належному рівні процес адаптації законодавства до вимог міжнародних актів.

Основний напрям діяльності і завдання МОП, проголошені в її Статуті – загальний і міцний світ, встановлений на основі соціальної справедливості. Міжнародна Організація Праці (МОП) є однією з багатосторонніх структур, що успішно виконують свій мандат з нагляду за безпекою людини та її здоров'ям на виробництві. Необхідною умовою прийняття України до європейської співтовариства є не тільки відповідність національного законодавства загально визнаним міжнародним співтовариством правам і принципам, зокрема конвенціям і рекомендаціям МОП, але й їх реальне застосування. Існує практика прийняття законів та інших актів законодавства, які в тій чи іншій мірі порушують конституційні права працівників у сфері безпеки, гігієни праці, їх соціального захисту в разі травмування на виробництві або професійного захворювання.

Проблеми упровадження міжнародних стандартів у сфері правового регулювання механізмів реалізації конституційно визнаних прав людини, забезпечення безпосереднього застосування норм Конвенцій, не дозволяє громадянам України безперешкодно і в повному обсязі реалізувати свої соціально-економічні права, зокрема у сфері безпеки праці. Європейські норми у сфері безпеки та гігієни праці – це впровадження нових технологій і устаткування, а також підготовка для їх обслуговування висококваліфікованих, досвідчених спеціалістів, які зводять виробничі ризики до мінімуму. Крім того, це – добрий стимул для підприємства модернізувати обладнання, створити на підприємстві ефективну систему управління, запровадити нововведення та інновації.

Проблема додержання міжнародних стандартів у сфері охорони праці набуває особливого практичного значення через прагнення України до Європейського співтовариства. Передусім це зумовлено ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, з іншої сторони. Адаптація законодавства України має розглядатися не лише як виконання відповідного міжнародного зобов'язання, а як невід'ємна складова правової реформи, що відбувається в процесі глобальної економічної та політичної трансформації українського суспільства [10]. Євроінтеграційна стратегія потребує широкого залучення підприємницьких та профспілкових організацій, соціальних груп та інших неурядових організацій, адже консультації із зацікавленими сторонами суспільства є невід'ємною частиною цієї стратегії. Також необхідно забезпечити правові основи заснування (як на державному, так і на місцевому рівнях) форумів з питань європейської інтеграції.

Останнім часом процес гармонізації національного законодавства з Міжнародними стандартами наразі помітно активізувався. Він почався з прийняття Закону “Про охорону праці” (редакції 2002р.) і Закону України “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу” від 18 березня 2004р. Забезпечення відповідного ефективного розвитку системи охорони праці на державному рівні, дійове впровадження її у сферу промисловості в цілому та на кожному окремому підприємстві дає змогу створити безпечні й нешкідливі умови праці для працівників з огляду на запобігання професійним захворюванням, травмуванням, подовження періоду активної працездатності працівників тощо. Для введення в дію нормативних актів, поліпшення дієвості цих положень, необхідна скоординована й ефективна співпраця відповідних структур, інтерактивна взаємодія між роботодавцями та працівниками.

Однак робота з адаптації українського та європейського законодавства має складний, витратний та тривалий характер і, на жаль, не вирішує всіх проблем, адже найскладніше – змінити ставлення суспільства до охорони праці. У здійсненні адаптації національного законодавства України до міжнародних стандартів у сфері праці, під час євроінтеграції вирішальним має стати закріплення у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України принцип врахування законодавчих актів Європейського Союзу, наскільки це доцільно для України з огляду на економічні, політичні, фінансові та соціальні наслідки прийняття відповідних правових норм. Тому функціонування правової системи в Україні, що має сприяти досягненню стабільності в суспільстві, гарантувати верховенство права, права людини й забезпечувати функціонування ринкової економіки, повинно бути не тільки завданням першого етапу (як це зазначено у Концепції від 21.11.2002 р.), а й стати принципом євроінтеграційного процесу, зокрема й гармонізації законодавства про працю [4]. Незважаючи на ухвалені рішення та задекларовані принципи в царині трудового права, бажаного результату досі не досягнуто. Тому порушені питання потребують системного роз'яснення як серед громадськості, так і серед фахівців та управлінців різних ланок.

Останніми роками в країнах ЄС відзначається явне скорочення числа серйозних травм – не в останню чергу через реальний прогрес у справі створення більш безпечних і здорових умов праці. За дослідженнями міжнародних експертів з питань безпеки і гігієни праці конкурентоспроможність підприємств на внутрішньому і міжнародному ринках на пряму залежить від стану безпеки та умов праці. При цьому підвищується довіра до організації, розширюються можливості одержання кредитів, інвестицій і замовлень, стійкого виходу на міжнародний ринок, поліпшення відносин з органами державної влади та іншими структурами. Впровадження такої довгострокової політики впливає на мотивацію робітників до більш якісної та продуктивної праці, скорочення виробничих збитків, що в свою чергу і робить підприємство більш конкурентоспроможним. За рейтингом країн світу, проведеним міжнародними експертами за показниками безпеки праці, нещасних випадків та конкурентоспроможності, Україна серед країн світу посідає 75 місце (і це тільки за офіційними статистичними даними!).

Сьогодні відбуваються радикальні зміни у структурі світової економіки. У конкурентній боротьбі перемагають лише ті країни й компанії, які максимально інвестують у людський капітал і забезпечують стандарти гідної праці для трудящих. Україна у вирішенні цих питань значно відстає від європейських країн. Сучасні політичні та соціально – економічні процеси в Україні спричиняють необхідність переходу до загальноприйнятої політики Європейського співтовариства – впровадження міжнародних стандартів гідної і безпечної праці.

*Розробленість теми статті.* Питання регулювання відносин у сфері охорони праці за сучасних умов та адаптація національного законодавства до міжнародного висвітлювались у наукових студіях таких учених, як А. Андрущенко, М. Бойко, Н. Болотіна, В. Венедиктов, І. Дубровський, П. Ізуїта, В. Жернаков, М. Зоммер, І. Кисельов, І. Лавринчук, Л. Лазор, О. Лисенко, С. Приходько, О. Процевський, М. Руденко, Н. Хуторян, Г. Чанишева, М. Федьков, І. Шамшина, О. Ярошенко та ін.

*Мета та завдання статті.* Метою статті є визначення сучасного стану проблеми адаптації міжнародних стандартів з охорони праці до сучасних реалій сьогодення України та аналіз практики впровадження на підприємствах України систем менеджменту професійної безпеки і здоров'я. Задля досягнення означеної мети необхідним є розуміння правил адаптації національного законодавства з охорони праці до міжнародних стандартів й висвітлення найпоширеніших методів оцінки ризиків.

Наша держава обрала шлях приведення національного законодавства до міжнародних стандартів. Недосконалість юридичного механізму підготовки національного законодавства до можливостей

правозастосування норм міжнародного права слід віднести до переліку причин, з яких Україна дуже повільно входить до міжнародного правового простору. Якщо врахувати, що правову базу лише Ради Європи становлять 170 конвенцій, хартій, угод, а Верховна Рада надала згоду на обов'язковість для України менше половини із загальної кількості конвенцій, то стає зрозумілим, що труднощі на цьому шляху, крім економічних, фінансових, соціальних, мають і суто правовий аспект [7, с. 23]. Зокрема, це – необхідність використання в правозастосовній діяльності прецедентного права. Неузгодженість термінології, праворозуміння окремих положень, відсутність достатньої кількості перекладів міжнародних актів та, що не менш важливо, наявність численних роз'яснень і тлумачень до них тощо.

У реформуванні трудового законодавства, як стверджує В.В. Жернаков «...важливо без перебільшення оцінити здобутки держави та суспільства», «ідентифікувати себе в часі» Науковець підкреслює, що «для розвитку трудового права України не варто необдуманно використовувати досвід правового регулювання соціально-трудова відносин у країнах Європи... самобутність вітчизняного трудового права полягає, зокрема, в істотній соціальній спрямованості його норм, що залишилася нам у добру спадщину від часів Радянського Союзу, та яку слід розцінювати як надбання нашої високої правової культури. Отже, трансформація трудового права України має відбуватися із дотриманням таких принципових положень як поступовість, послідовність, продуманість, довгострокова стратегія, обов'язковість перехідного періоду. Тому питання вибору між докорінним реформуванням трудового права України та поступовим удосконаленням законодавства про працю... видається риторичним» [4, с.115]. При збереженні соціальної спрямованості вітчизняного трудового права можливим для врахування є закордонний досвід правового врегулювання наглядово-контрольної діяльності та обов'язковою є орієнтація законодавства України на міжнародні стандарти у цій сфері.

Розуміння поняття «адаптація» дає можливість сприймати його як «...приспосовування чинних внутрішньодержавних норм до нових міжнародних зобов'язань держави без внесення будь-яких змін до її законодавства» [1, с. 12], або, як це сформульовано у Постанові Кабінету Міністрів України «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»: «Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є процесом зближення та поступового приведення законодавства України у відповідність до законодавства Європейського Союзу» [8, с. 12]. Таким чином, коли певна країна має намір приєднатися до ЄС, вона повинна адаптувати все своє законодавство, привести його у відповідність з існуючим правом ЄС. Зазначимо, що адаптація трудового законодавства є однією із пріоритетних складових правової реформи в Україні у зв'язку з тим, що у державах-членах ЄС соціально-трудова права громадян приділяється особлива увага та високий рівень правового забезпечення їх реалізації.

Процес адаптації трудового законодавства України у сфері охорони праці до європейських стандартів – це діяльність державних органів щодо дослідження нормативної бази ЄС у зазначеній сфері, порівняльна оцінка національного трудового законодавства на відповідність європейським стандартам, регулювання зазначених відносин, формування висновків і пропозицій щодо змін чинного законодавства та впровадження постійного моніторингу політики ЄС. Питання євроінтеграції є пріоритетним щодо діяльності певного кола державних структур України, але останнім часом і пересічні громадяни почали приділяти більше уваги цьому питанню. Як засвідчують офіційні дані соціологічних опитувань, 89% респондентів цікавляться інформацією про ЄС, зокрема, 45% – наслідками інтеграції, 41% – вимогами щодо вступу України до ЄС [3]. На жаль, у суспільстві поки що не склався консенсус стосовно того, що інтеграція до ЄС може стати загальнонаціональною ідеєю, здатною об'єднати всі регіони України. Крім того, останнім часом спостерігається зростання скептичних настроїв щодо європейської ідеї. Українські громадяни вірять в успіх на європейському шляху й очікують від влади і опозиції демонстрації єдності у досягненні стратегічних національних цілей, а також здатності



запропонувати реалістичну програму розвитку України та взяти відповідальність за її виконання, об'єднавши зусилля всього суспільства [11].

Поліпшення систем охорони праці та промислової безпеки у країнах-членах ЄС обумовлене впровадженням за останні роки кількох нових законодавчих і нормативних актів. Оновлення національних систем охорони праці з урахуванням європейського законодавства стосується насамперед нових учасників, законодавство яких має адекватно відображати загальноєвропейські положення у сфері охорони праці. Правову систему ЄС, якій притаманні особливі риси, можна вважати наднаціональною. Держави-члени ЄС обмежили свій суверенітет і делегували частину повноважень співтовариству, яке у межах визначених повноважень видає законодавчі акти, обов'язкові для всіх держав-учасниць [11].

У кожній галузі державного і суспільного життя, у тому числі і у сфері охорони праці, є свої вимоги до стандартів. Стандарт – це визначення очікуваної якості, утверджена модель, яка є основою процесу оцінки [12, с. 36]; документ, який складений у результаті консенсусу спеціалістів, схвалений спеціалізованою організацією і спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості у цій сфері [2, с. 3]. П. Рабінович вказує на необхідність уточнення змісту поняття міжнародного стандарту прав людини, зокрема європейського [9, с. 19]. Слід підкреслити, що європейські стандарти прав людини – це зафіксовані в юридичних актах та документах європейських міжнародних організацій принципи й норми стосовно прав і свобод людини, призначені слугувати орієнтирами для відповідної внутрішньодержавної юридичної практики [11]. Основний масив конкретних міжнародних стандартів з питань охорони праці міститься в актах Міжнародної організації праці. Керуючись класифікацією актів МОП з приводу «...міжнародних стандартів, що детально регламентують безпеку і гігієну праці», запропоновану І. Я. Кисельовим [5], ми спробуємо узагальнити та вирізнити акти, якими встановлюються міжнародні правила безпеки і гігієни праці, та документи, спрямовані на забезпечення їх дотримання.

Однією із гарантій дотримання норм законодавства суб'єктами трудових правовідносин є створення в країнах Заходу спеціальних державних органів, покликаних забезпечувати реалізацію законодавства з охорони праці, техніки безпеки, видавати відповідні правила і стандарти, координувати роботу державних органів і неурядових установ (наприклад, створене у Швеції Управління з техніки безпеки та гігієни праці, у США – Федеральна адміністрація з техніки безпеки та виробничої санітарії) [10, с. 24]. І це не дивно, адже відповідне зобов'язання є одним з перших міжнародних стандартів, визначених МОП у цій сфері, на який слід звернути увагу в характеристиці специфіки правового регулювання нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства на міжнародному рівні. Як справедливо відзначають А. Андрющенко та І. Дубровський, нормативні документи, розроблені МОП, становлять Міжнародний кодекс праці [11, с. 27]. Дотримання обов'язкових для виконання норм міжнародного права у тому вигляді, як їх викладено у конвенціях Міжнародної організації праці, має бути звичайною справою у кожній країні планети [11]. Зокрема, зобов'язання створення системи інспекцій праці на промислових підприємствах (ст. 1), на торговельних підприємствах (ст. 22) держав, що є членами Міжнародної організації праці, передбачене Конвенцією № 81 1947 р. про інспекцію праці у промисловості й торгівлі [11]. Конвенцію ратифіковано Україною (Закон № 1985-IV від 08.09.2004 р.). Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції головною метою організації та функціонування таких інспекцій є забезпечення застосування правових норм щодо умов праці та охорони працівників під час їхньої роботи. Для цього інспекторам надається право безперешкодно відвідувати підприємство, яке підлягає інспекції; у денний час проходити до будь-яких приміщень, здійснювати їх огляд, перевірку чи розслідування для переконання в суворому дотриманні норм законодавства, зокрема, наодинці або у присутності свідків допитувати роботодавця чи персонал підприємства, вимагати надання документів із

питань умов праці, вилучати чи брати із собою для аналізу зразки матеріалів і речовин, що використовуються або оброблюються (ст. 12).

Протоколом до Конвенції № 81, що прийнятий на 82-й сесії МОП у 1995 р., передбачалося поширення її положень на всі категорії працівників. Однак кожній державі, що ратифікувала Протокол 1995 р., надається можливість вилучити з дії Конвенції такі категорії осіб, як військовослужбовці, поліціанти, працівники спецслужб і в'язниць та державні чиновники, якщо застосування до них Конвенції № 81 створить певні проблеми. Основні труднощі, що виникають при здійсненні процесу адаптації національного законодавства до європейських соціальних стандартів, слід виділити такі, як: колізії у міжнародних нормативних актах; належне оприлюднення текстів нормативно-правових актів для доведення їх текстів до відома наукової громадськості; проблема належного перекладу міжнародних актів.

Що ж до практики впровадження на підприємствах України систем менеджменту професійної безпеки і здоров'я, то слід розробити чітку класифікацію небезпек, а також підходи до вибору методів оцінки ризиків. Завдання полягає в управлінні діяльністю й послугами з метою усунення ризиків або зниження їх до прийняттого рівня. Першим етапом у цьому процесі є ідентифікація небезпек. Цікавими, на нашу думку, є класифікація небезпек та підходи до вибору методів оцінки ризиків, запропоновані Олександром Лисенком, провідним експертом НААУ [6]. Він пропонує для цієї практики використовувати міжнародний стандарт OHSAS 18001.

Цей процес містить два важливих етапи:

1. Ідентифікацію небезпек, пов'язаних із різними видами діяльності (*небезпека* – це джерело, або ситуація, що потенційно може призвести до погіршення здоров'я, завдання збитків власності, заподіяння шкоди навколишньому середовищу робочого місця, або комбінація всього разом).
2. Оцінку рівня ризику, пов'язаного із виявленою небезпекою (*ризик* – комбінація ймовірності й наслідків конкретного небезпечного чинника, що виникає).

О. Лисенко підкреслює: «Для більшої ефективності, організація повинна ... урахувати види здійснюваної раніше діяльності, які, можливо, призвели до виникнення небезпек, що потребують управління у даний момент... Доцільно провести первинний аналіз існуючих заходів із менеджменту професійної безпеки і здоров'я. Його мета – сприяти оцінці небезпек і ризиків, а також необхідного ступеня управління...» [6, с. 24]. Кожний вид небезпеки потрібно оцінювати на предмет встановлення пов'язаного з нею ризику. Існує два типи оцінки ризику:

1. Оцінка базового ризику (*ігнорує існуюче управління та розглядає невід'ємний ризик, притаманний будь-якій діяльності чи ситуації*).
2. Оцінка залишкового ризику (*враховує рівень ризику діяльності або ситуації, що перебуває під контролем організації*) [6, с. 26].

Оцінки цих ризиків взаємопов'язані й доповнюють одна одну. Їх слід застосовувати для підтвердження того, що всі відповідні види діяльності включені до системи й контролюються. Методи оцінки ризиків повинні мати такі характеристики:

- бути обґрунтованими й відповідати ситуації або організації, що розглядаються;
- подавати результати в такій формі, що підсилила б розуміння природи ризиків і способів їх обробки;
- забезпечувати простежуваність, відтворюваність і можливість перевірки [6, с. 29].
- При інтеграції результатів різних досліджень застосовані методи й результати мають бути порівнянними.

*Висновки.* У здійсненні адаптації національного законодавства України до міжнародних стандартів у сфері праці, вирішальним для діяльності державних органів і посадових осіб, має стати закріплений у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України принцип урахування законодавчих актів ЄС, наскільки це доцільно для України з огляду на економічні, політичні, фінансові та соціальні наслідки. Тому правова система в Україні, яка має сприяти досягненню стабільності у суспільстві, повинна гарантувати верховенство законів, права людини й забезпечувати функціонування ринкової економіки, охорони праці та промислової безпеки, запобігання аваріям і нещасним випадкам на виробництві, посилення профілактики виробничого травматизму та професійної захворюваності. Подальший розвиток системи менеджменту професійної безпеки і здоров'я, розробка та впровадження класифікації небезпек та методів оцінки ризиків вимагає подальшого адаптування нормативно-правових актів до європейського міжнародного законодавства, а також використання світового науково-практичного досвіду й поглиблення міжнародного співробітництва у сфері охорони праці.

#### Література:

1. Бахирин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А. Б. Бахирин – М.: Книжный мир, 2002. – 720 с.
2. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.: сб. док. // Международные акты о правах человека. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 2000. – С. 539–551.
3. Європейський простір. Портал проєвропейського громадянського суспільства України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eu.prostir.ua/view/5191.html>.
4. Жернаков В. В. Трудове право на шляху України до Європи: теоретичні та практичні проблеми / В. В. Жернаков // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2. – С. 115–120.
5. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право: [учебник для вузов] / И. Я. Киселев. – М.: Дело, 1999. – 728 с.
6. Лисенко О. OHSAS 18001: крок за кроком / О. Лисенко // Охорона праці. Науково-виробничий журнал. – 2014. – № 10. – С. 24–29.
7. Опришко В. Ф. Міжнародне економічне співробітництво України: проблеми правового забезпечення / В. Ф. Опришко: [зб. наук. праць; вип.. 7]. – К.: Інс-т законодавства Верховної Ради України, 2001. – С. 23–39. – (Законодавство України: проблеми вдосконалення).
8. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів від 16.08.1999 р. № 1496 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 168.
9. Рабінович П. М. Права людини і громадянина: [навч. посіб.] / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К.: Атіка. 2004. – 464 с.
10. Середа О. Г. Міжнародні стандарти з охорони праці: сучасний стан та перспективи адаптації законодавства України / О. Г. Середа // Публічне право. – 2013. – № 2 (10). – С. 219–226.
11. Телічко О. А. Процес адаптації трудового законодавства України в сфері охорони праці до європейських стандартів / О. А. Телічко // Юридична наука і практика. – 2011. – № 1. – С. 24–30.
12. Хартия Европейского Союза об основных правах: комментарий / [отв. ред. С. Ю. Кашкин]. – М.: Юриспруденция, 2001. – 208 с.

**Лесюк Т.П.**, доцент кафедри соціології і суспільних наук Академії праці, соціальних відносин і туризму, м. Київ

***Проблеми адаптації трудового законодавства України в сфері охорони труда к европейским стандартам.***

*В статье исследуются правила адаптации национального законодательства к международным стандартам в сфере охраны труда, соответствие правового регулирования надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства Украины международным стандартам; рассмотрены подходы к выбору методов оценки рисков.*

**Ключевые слова:** *европейские стандарты, евроинтеграционный курс, охрана труда, безопасность труда, риски, оценка рисков.*

*Lesyuk T.P., Associated Professor of the Department of Sociology and Social Sciences, Academy of Labor, Social Relations and Tourism, Kyiv.*

***The problem of adaptation of labor legislation of Ukraine in the field of occupational safety to European standards.***

*The article examines the rules of national legislation adaptation to the international standards in the field of occupational safety as well as the legal regulation of supervision and control over the compliance of labor legislation of Ukraine with international standards. The approaches to the choice of methods for risk assessment are considered.*

**Key words:** *European standards, European integration course, occupational safety, risk, risk assessment.*

## Господарське право

УДК 342. 9:347.77

*Світличний Олександр Петрович*

*д.ю.н., професор кафедри цивільного та господарського права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

*Гарбуз Тетяна Олександрівна*

*здобувачка кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

### *СПОСОБИ ВПЛИВУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ НА СФЕРУ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ*

*У статті аналізуються способи впливу управлінської діяльності на сферу охорони об'єктів промислової власності, розглянуто методи і форми впливу.*

*Ключові слова: способи впливу, форми і методи, управлінські відносини, об'єкти промислової власності.*

Державне управління об'єктами промислової власності виявляється в конкретних діях і взаємозв'язків органів і посадових осіб, завдяки яким управлінська діяльність набуває певних форм. Тобто, переважний обсяг управлінської діяльності органів виконавчої влади виражається у певних формах. У спеціальній літературі існують різні підходи до розуміння форм державного управління. Термін «форма» означає вид, будь-який зовнішній вияв певного змісту. Якщо функції управління розкривають основні напрями цілеспрямованого впливу суб'єктів управління, то форми управління – це шляхи здійснення такого цілеспрямованого впливу, тобто форми управління показують, як практично здійснюється управлінська діяльність [1, с. 132].

Питання форм і методів державного управління об'єктами промислової власності до цього часу не були предметом окремих досліджень вітчизняних науковців, хоча питання форм і методів державного управління досліджувалося багатьма вітчизняними вченими-адміністративістами:

В. Б. Авер'яновим, Г. В. Атаманчук, Ю. П. Битяком, Р. А. Калюжним, Ю. І. Крегулом, Т. О. Коломоєц, Г. С. Стеценком та іншими.

**Метою цієї статті** є дослідження способів впливу державного управління на сферу охорони об'єктів промислової власності.

Проаналізувавши наявні в адміністративно-правовій науці поняття та форми державного управління, слід виходити із того, що форми управлінської діяльності органами виконавчої влади (їх посадових осіб) здійснюються у правовій (зумовлюють юридичні наслідки) і не правовій формі (не зумовлюють настання юридичних наслідків), які складаються в процесі здійснення виконавчої та розпорядчої діяльності. Серед форм

управлінської діяльності виділяють правові і не правові форми, які доповнюють одна одну в процесі реалізації функцій діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

Ю. І. Крегул під формами державного управління розуміє відмінні за своїм характером та наслідками способами зовнішнього вираження діяльності органів виконавчої влади. На його думку форми управлінської діяльності відзначається помітною універсальністю щодо конкретних сфер і галузей державного управління. Через це одні й ті самі форми успішно застосовуються і в економіці, і в адміністративно-політичній діяльності, а також при вирішенні внутрішньо організаційних питань. Тому такого великого значення набуває вміння вільно орієнтуватись у всій різноманітності форм, здатність здійснити обґрунтований вибір найефективніших серед них, а за необхідності – вдосконалювати існуючі форми. До не правових форм такі дії, як організація та проведення нарад, обговорень, перевірок, розробка проектів, планів, прогнозів, програм, методичних рекомендацій, здійснення заходів щодо підвищення якості та ефективності управлінської праці і т. ін. [2, с. 273–274].

З огляду на значну кількість суб'єктів державного управління промисловою власністю, їх функціональне призначення та різноманіття форм управління, вбачаємо доцільним здійснити класифікацію форм управлінської діяльності у досліджуваній сфері, взявши за основу вищенаведені основні форми управління, здійснимо їх класифікацію на прикладі діяльності Державної служби інтелектуальної власності України, яка входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері промислової власності.

До основних правових форм управління ДСІВ можна віднести такі:

- 1) видання правових актів управління;
- 2) укладання адміністративних договорів (надання адміністративних послуг);
- 3) вчинення інших юридично значущих дій.

1. Провідною формою управлінської діяльності ДСІВ є прийняття рішень у вигляді правових актів управління. Видання правових актів управління слушно розглядається як провідна форма реалізації завдань, функцій та компетенції органів виконавчої влади. За суб'єктами права видання актів їх класифікують на акти, які видають Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади. На підставі чинного законодавства можна виділити такі основні форми актів виконавчої влади: укази, постанови, розпорядження, рішення, накази, інструкції. Прийняті акти управління ДСІВ мають юридичну природу і є обов'язковими для тих кому вони адресованими. Такими актами управління ДСІВ є накази. Ці накази видані головою ДСІВ і є найкатегоричнішою регламентуючою формою передачі рішення та зобов'язує підлеглих точно виконувати передане рішення. Накази, залежно від характеру питань, що ними регулюються, можуть бути як нормативними, так і індивідуальними.

2. Укладання адміністративних договорів в системі державного управління застосовують у різних сферах діяльності держави. Юридична природа адміністративного договору полягає в тому, що він є актом застосування норм права, в результаті чого реалізуються функції виконавчої влади за деякими винятками. Адміністративний договір, базується переважно на адміністративно-правових нормах, але багато адміністративних договорів мають комплексний характер і регулюються нормами декількох галузей права: цивільного, фінансового, екологічного, трудового.

За сучасних умов розвитку юридичної науки охорона та захист суб'єктивних прав у сфері промислової власності гарантується і охороняється нормами як приватного, так і публічного права. Якщо ми звернемося до офіційного веб-порталу ДСІВ ми знайдемо, розділ «Адміністративні послуги» [3], де, «Укрпатентом» надаються

послуги фізичним та юридичним особам пов'язаними з набуттям, здійсненням та захистом прав на об'єкти промислової власності, що відповідає новій ідеології адміністративного права.

3. Що ж до вчинення (здійснення) інших юридично значущих дій, то до такої форми належать насамперед різні реєстраційні дії, які мають важливе значення у сфері промислової власності. Наприклад, при реєстрації об'єктів промислової власності. Відповідно до чинного законодавства права на створені об'єкти промислової власності можуть бути визнані лише після їх кваліфікації як таких відповідним державним органом, державної реєстрації і видачі охоронного документа. Державна кваліфікація здійснюється «Укрпатентом», що входить до складу ДСІВ, на підставі проведення спеціальних експертиз, які здійснюються відповідно до спеціальних законів і відомчих нормативних актів.

Що ж стосується не правових форм, то до них належать форми, які безпосередньо юридичного значення не мають, тобто не спричиняють виникнення конкретного юридичного результату. Найчастіше не правовими формами визначаються різноманітні організаційні дії службовців органів виконавчої влади на різних етапах підготовки і виконання управлінських рішень. Це такі дії, як організація та проведення нарад, обговорень, перевірок, розробка проектів планів, прогнозів, програм, методичних рекомендацій, здійснення заходів щодо підвищення якості та ефективності управлінської праці і т. ін.

Не менш важливим елементом організаційно-правового механізму промислової власності є методи державного управління. Правильне розуміння методів можливе на підставі та в зв'язку з функціями управління.

В адміністративно-правовій літературі існує різноманіття дефініцій поняття «методу управління». На це звертає увагу Г. В. Атаманчук, який зазначає, що в науковій літературі по-різному трактуються методи управлінської діяльності, але узагальнюючи їх можна визначити як способи та прийоми аналізу та оцінки управлінської ситуації, використання правових та не правових форм, вплив на свідомість та поведінку людей в управлінні суспільними процесами, відносинами та зв'язками [4, с. 248].

Аналіз різних наукових визначень дає підстави вважати, що категорія методу управління в концентрованій формі відображає взаємозв'язок керуючих і керованих підсистем, де керуючий суб'єкт управління здійснює управлінський вплив на керований об'єкт. Крім того, внаслідок значного різноманіття суб'єктів виконавчої влади й об'єктів, що перебувають під їх впливом, методи управління теж є різноманітними. У такому розумінні для методів управління промисловою власністю характерними є такі риси:

1) здійснюється в межах повноважень суб'єкта державного управління. Зокрема, повноваження ДСІВ закріплені у «Положенні про Державну службу інтелектуальної власності України», згідно з яким ДСІВ організовує в установленому порядку проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності, видає патенти/свідоцтва на об'єкти права інтелектуальної власності тощо;

2) використовуються суб'єктами державного управління як засоби реалізації закріпленої за ними компетенції і безпосередньо виражають повноваження державно-владного характеру;

3) виражають управлінський вплив органів виконавчої влади та інших суб'єктів державного управління на відповідні керовані об'єкти. Наприклад, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України на Державну службу інтелектуальної власності України, або Державною службою інтелектуальної власності України та ДП «Український інститут промислової власності»;

4) здійснюються у взаємозв'язках між суб'єктами і об'єктами державного управління (між Державною службою інтелектуальної власності України та ДП «Український інститут промислової власності»);

5) завжди мають своїм адресатам відповідні керовані об'єкти (індивідуальні або колективні). На керованість індивідуальних об'єктів ми уже звертали свою увагу, що стосується колективних об'єктів, слід звернути увагу на той факт, що у сфері охорони об'єктів інтелектуальної власності важливу роль відіграють

організації колективного управління. Зокрема такими, є: ВГО «Автор»; ПО «Організація колективного управління авторськими і суміжними правами»; ВОСАСП «Оберіг» тощо. Проте, ці колективні об'єднання захищають суб'єктивні майнові права пов'язані із авторськими і суміжними правами;

б) забезпечують порядок в державному управлінні;

7) залежать від особливостей організаційно-правового статусу суб'єктів виконавчої влади (Міністерства економічного розвитку і торгівлі України; Державної служби інтелектуальної власності України тощо), а й насамперед від особливостей керованого об'єкта, індивідуального або колективного.

Будучи правильно поєднані, ці та інші методи створюють взаємопов'язану систему способів впливу, за допомогою яких суб'єкт виконавчої влади у сфері промислової власності здійснює управлінський вплив на об'єкт шляхом використання адміністративно-правових форм управління.

За сучасних умов розвитку ринкових відносин і корінних змін в механізмі державного управління та організаційно-правовому статусі суб'єктів управління, різноманітність конкретно використаних в управлінській діяльності методів реалізації завдань і функцій державних органів роблять актуальною класифікацію видів адміністративно-правових методів.

Оскільки державне управління так чи інакше спирається на владу, то воно в необхідних випадках не може бути реалізоване без застосування таких універсальних видів методів, як методи переконання і примусу, які посідають центральне місце серед видів методів управління.

Методи переконання і примусу використовуються в усіх сферах та на всіх рівнях адміністрування, багато в чому визначаючи зміст та конкретний прояв інших методів. Наприклад, економічні та адміністративні методи адміністрування засновані на методі переконання [5, с. 146].

В державному управлінні, в тому числі й управлінні промисловою власністю метод переконання відіграє важливу роль. Цей метод в управлінській діяльності промисловою власністю використовується як система заходів правового і не правового характеру, які здійснюють органи управління промисловою власністю та громадські організації, що виявляється в здійсненні виховних, роз'яснювальних і заохочувальних методів, спрямованих на формування у громадян розуміння необхідності виконання нормативно-правових актів з метою охорони та захисту об'єктів промислової власності.

Опора на методи переконання у здійсненні державного управління промисловою власністю не виключає того, що переконання має поєднуватися з методом державного примусу, який традиційно розглядають з позицій охорони та захисту сформованих державою правовідносин і забезпечення неухильного й точного виконання юридичних норм у сфері промислової власності, коли в цьому виникає необхідність.

Разом із тим адміністративний примус має низку характерних особливостей, він завжди відрізнявся серед інших видів державного примусу питомою вагою, високою мобільністю і здатністю адаптуватися до потреб держави та права, що й зумовлювало підвищену зацікавленість вчених-адміністративістів до поглибленого вивчення цього методу.

Вітчизняні вчені-адміністративісти визначають адміністративний примус як систему заходів, в яких виявляється керуючий вплив держави з метою забезпечення бажаної і необхідної для неї поведінки об'єктів управління [6, с. 151].

Адміністративний примус застосовується у державному управлінні промисловою власністю як психологічний або фізичний вплив уповноваженими державними органами (їх посадовими особами) з метою виконувати приписи правових норм пов'язаних із охорони прав на об'єкти промислової власності. Примусові засоби адміністративного характеру застосовують органи державної виконавчої влади (їх посадові особи), суди



(судді) для припинення порушення прав на об'єкти промислової власності та притягнення правопорушників до відповідальності.

В адміністративній науці існують різні класифікації заходів адміністративного примусу. Найбільш життєдіяльними є: заходи адміністративного: запобігання; припинення; стягнення. Як зазначають В. К. Колпаков і О. В. Кузьменко, заходи адміністративного попередження (запобігання, профілактики) порушень полягає, по-перше, в тому, щоб не допустити протиправної поведінки з боку конкретних осіб, які до такої поведінки схильні; а по-друге, в усуненні причин, що сприяють вчиненню правопорушень і утворенню умов, які виключають протиправну поведінку [7, с. 194].

На нашу думку, запобігання порушень не обов'язково може здійснюватися щодо конкретних осіб, а також осіб, які схильні до такої поведінки, у той же час, це може виражатися у вигляді певних обмежень і заборон. Так, відповідно до Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності [8], які охороняються відповідно до спеціального законодавства у сфері промислової власності, митний реєстр ведеться з метою сприяння захисту майнових прав на об'єкти промислової власності час митного контролю та митного оформлення товарів, що містять такі об'єкти, на підставі заяв правовласників, і містить інформацію, яка використовується з метою запобігання переміщення через митний кордон України товарів з порушення прав інтелектуальної власності.

Найтипівішими заходами адміністративного запобігання у сфері промислової власності, за певних обставин може бути: перевірка патенту, свідоцтва на право власності на певний об'єкт промислової власності; перевірка інших документів, наприклад, ліцензії на використання об'єкта промислової власності; призупинення митного оформлення об'єктів промислової власності тощо.

На відміну від заходів запобігання (попередження) заходи адміністративного припинення спрямовані на припинення (переривання) відповідної ситуації (поведінки), встановлення особи порушника, забезпечення у подальшому з'ясування всіх обставин справи й застосування до порушника адміністративного стягнення. Вони не мають своєю метою покарати порушника.

Підставами застосування заходів адміністративного припинення у сфері порушення прав на об'єкти промислової власності є сукупність обставин, необхідних і для того, щоб їх застосування було визнано законним. Зокрема, для припинення порушень прав на об'єкти промислової власності, уповноважені на те посадові особи органів виконавчої влади, можуть здійснювати адміністративне; огляд документів і речей, їх вилучення тощо.

**Висновки.** Аналіз теоретичних питань форм і методів управлінської діяльності, дає підстави зробити висновки, що термін «метод» у загальноприйнятому розумінні означає спосіб чи прийом здійснення чогонебудь, засіб досягнення поставленої мети. Методи виявляються у формах управління, через взаємодію суб'єктів і об'єктів управління, зв'язки, що між ними склалися у сфері промислової власності. В методах державного управління промисловою власністю реалізується воля держави, через уповноважені нею органи (їх посадових осіб), які наділені повноваження з метою забезпечити певний порядок в управлінні і мають організуючий вплив.

Аналіз поняття та ознак адміністративного примусу свідчать, що цей різновид державно-правового примусу визначений нормами адміністративного права, які застосовують уповноважені державні органи (їх посадові особи), носить комплексний правовий характер, поєднує профілактичні та припиняючі заходи з метою забезпечення належної охорони прав на об'єкти промислової власності.

**Література:**

1. Адміністративне право України: Підручник/ Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
2. Крегул Ю. І. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина/ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.
3. Офіційний веб-портал Державної служби інтелектуальної власності// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://sips.gov.ua/ua/industrial\\_ownership.html](http://sips.gov.ua/ua/industrial_ownership.html)
4. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: курс лекций/ Г. В. Атаманчук. – [4-е изд., стер.]. – М.: Омега. – Л., 2006. – 584 с.
5. Адміністративне право України: Підручник. – Вид.2, змін. і доп./За заг. ред. Т. О. Коломосьць. – К.: Істина, 2012. – 528 с.
6. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф., Золотарьова Н. І. Адміністративне право України: основні поняття. Навчальний посібник. / За заг. ред. доктора юридичних наук, професора І. П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2005. – 232 с.
7. Адміністративне право України: Підручник/ В. К. Колпаков і О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
8. Про затвердження Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону: наказ Міністерства фінансів України №648 від 30 травня 2012 року// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1034-12>

*В статье анализируются способы влияния управленческой деятельности на сферу охраны объектов промышленной собственности, рассмотрены методы и формы влияния.*

**Ключевые слова:** *способы воздействия, формы и методы, управленческие отношения, объекты промышленной собственности.*

*The article examines the ways in which the impact of management activities on the scope of the protection of industrial property objects, methods and forms of influence.*

**Keywords:** *ways, forms and methods, management of relations, objects of industrial property.*

## Податкове право

УДК 347.73 (477)

**Мушенок Віктор Васильович**

кандидат юридичних наук, доцент

**Юзьків Юлія Мар'яновна**

студентка 3 курсу факультету міжнародної торгівлі і права,

Київський національний торговельно-економічний університет

### *ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ*

У статті на підставі аналізу історичних етапів формування платності використання природних ресурсів в Україні проаналізовано особливості правового регулювання сучасної системи екологічного оподаткування та обґрунтована необхідність її подальшого розвитку для отримання відповідного еколого-економічного ефекту.

**Ключові слова:** Екологічний податок, еколого-деструктивні фактори, еколого-економічний механізм, збори екологічного характеру.

**Актуальність.** Навколишнє природне середовище є складним поняттям, у рамках якого, протягом тривалого періоду історичного розвитку, закріпились дві форми взаємодії суспільства і природи. Першою з них є економічна форма взаємодії людини і природи, що полягає у споживанні людиною корисних властивостей природи для задоволення своїх матеріальних і духовних потреб. В сучасних умовах значно більший інтерес для науковців викликає друга форма взаємодії, яка проявляється у охороні довкілля з метою збереження людини, як біологічного і соціального організму. Виходячи з цього представники еколого-правової науки, поряд із систематизацією наукових поглядів, правових ідей, концепцій, понять екологічного оподаткування, здійснюють вивчення історії та динаміки розвитку екологічного податкового законодавства, на різних етапах існування і розвитку української державності, з метою напрацювання шляхів його сучасного удосконалення та загальної правової парадигми у процесі інтеграції у передовий соціально-економічний простір.

**Аналіз основних досліджень та публікацій.** Дослідженню екологічної складової податкового законодавства, на різних етапах його становлення та розвитку, присвячені праці таких вчених, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.І. Берлач, О.О. Веклич, А.П. Гетьман, П.В. Євдокімова, В.М. Єрмоленко, В.В. Курзова, В.І. Курило, Н.С. Макарова, Л.Г. Мельник, В.Л. Мунтян, А.А. Пилипенко, І.М. Сотник, В.С. Шахов та ін. Однак постійні новації податкового законодавства останніх років унеможливають здійснення ґрунтовного дослідження сучасних проблемних питань екологічного оподаткування, окреслити недоліки та визначити перспективи.

**Метою дослідження** є аналіз основних етапів правового регулювання екологічного оподаткування в Україні та надання пропозицій щодо ефективності застосування правового механізму сучасного екологічного податку в системі оподаткування.

**Матеріали і методи дослідження.** Для досягнення поставленої мети застосовано методи наукового пізнання: історичний – при аналізі сутності екологічного оподаткування у різні періоди розвитку України; тлумачення правових норм – при аналізі актів екологічного законодавства. Методологічною основою дослідження є закони і категорії діалектики, зважаючи на взаємозв'язок суспільних еколого-економічних відносин та їх нормативно-правового регулювання. Враховуючи проблематику статті найбільш часто застосовувалась така категорія діалектики як можливість і дійсність – при дослідженні способів удосконалення ефективності правового регулювання екологічного оподаткування.

**Результати дослідження.** На сучасному етапі нормативно-правового регулювання суспільно-економічних процесів, екологічне оподаткування являє собою визначений у Податковому кодексі України [1] (надалі – ПК України) правовий механізм справляння екологічного податку, який забезпечує накопичення державою коштів для фінансування заходів охорони та зменшення негативного впливу людини на довкілля. Використовуючи сучасні методи наукового дослідження зазначимо, що державна підтримка екологічної рівноваги являє собою процес «забезпечення державою, в особі уповноважених органів, урегульованого чинним законодавством впливу на суспільні екологічні процеси з метою забезпечення достойних рівнів дохідності та прибутковості суспільно-економічної виробничої діяльності» [2].

За період існування правової системи нашої держави та залежно від сфери застосування та особливостей вирішуваної екологічної проблеми, платність у сфері природокористування набувала різноманітних форм, а серед найбільш розповсюдженим було встановлення податку, збору чи платежу як форми примусового відчуження коштів у платника на користь держави. Дослідження різних форм екологічних стягнень у різні періоди історичного розвитку України, призводить до висновку, що еволюція форм платності природокористування призвела до змін суспільного відношення до проблем екології та вдосконалення інструментів природокористування.

Механізм регулювання платності негативного впливу людини на довкілля почав розвиватися ще з часів Київської Русі. У зводі законів «Руська правда», визначались обмеження на деякі види використання природних ресурсів та встановлювались покарання за порушення вимог у вигляді грошових стягнень на користь князівської казни. [3, с. 23]. Дослідження даного документа сформувало авторську позицію про те, що захист природи в цей період, хоч і носив князівський приватновласницький характер, однак виносився на високий рівень, оскільки розміри штрафів за заподіяну шкоду довкіллю були більші ніж штрафи за вбивство людини чи інші злочини.

Перебуваючи під владою Російської імперії, Україна підкорювалася її законам. Численні випадки взаємодії людини з навколишнім природним середовищем регулювалися «Зібранням малоросійських прав» 1807 р., яке регламентувало вартість покарань відповідних вчинків, визначало майнові та територіальні засади природокористування [4, с. 46].

Слід зазначити, в дорадянський період на території нашої держави проблеми природокористування вирішувалися заборонами певних видів діяльності та застосуванням системи штрафних санкцій (штрафів) за їх порушення. Таким державним санкціям як штрафи за негативний вплив на навколишнє середовище хоч і притаманні риси платності користування природними ресурсами, однак, на нашу думку, штрафи мають адміністративно-економічний характер. Правова наука наголошує на різній спрямованості штрафів (як адміністративних інструментів) та платежів (як фінансових інструментів). Адже, екологічні платежі

встановлюються як фінансова компенсація за незаборонену, вимушену шкоду довкіллю у процесі здійснення господарської чи іншої діяльності суб'єктом господарювання. Штрафи ж уособлюють грошову компенсацію державі за заборонену діяльність платника, тобто за порушення норм чинного законодавства.

В радянську добу існування Української РСР, приймалася велика кількість нормативних та підзаконних документів, що стосувалися питань регулювання та захисту природних ресурсів. Процес націоналізації земель та інших природних ресурсів вносив зміни й у відносини природокористування, в яких держава стала невід'ємним посередником між економічними суб'єктами і природою. За економічних умов господарювання, коли в умовах державної форми власності усіх підприємств і виключного державного володіння природними ресурсами впровадження плати за забруднення довкілля втрачало сенс, оскільки така плата не могла забезпечити виконання ні регулюючої, ні акумулюючої функції [5, с. 34].

Неспроможність адміністративних інструментів забезпечити посилення охорони природи та покращення використання природних ресурсів свідчила про необхідність впровадження нових методів управління, а зрушення у політичному й економічному житті держави наприкінці 1980-х років забезпечили необхідні для цього умови. Так, прийнятий у 1991 р. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначив стягнення плати за забруднення одним з основних принципів охорони навколишнього природного середовища. Цим Законом затверджувалася також платність спеціального використання природних ресурсів для здійснення виробничої та іншої діяльності на підставі спеціальних дозволів. Разом з тим гарантувалося безоплатне право громадян на загальне використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб [6].

На виконання вищезазначеного Закону, у 1992 р. КМ України затверджено «Порядок визначення плати і стягнення платежів за забруднення навколишнього природного середовища», яким встановлювалася плата за забруднення навколишнього природного середовища за такі види діяльності:

викиди в атмосферу стаціонарними і пересувними джерелами забруднення; скиди у водні об'єкти; розміщення відходів у природному середовищі. У 1999 р. КМ України було прийнято Постанову «Про затвердження Порядку встановлення нормативів збору за забруднення навколишнього природного середовища і стягнення цього збору», який замінив Порядок 1992 р. У новому Порядку плата за забруднення визначається як збір, а нормативи збору встановлювалися відповідно до виду забруднюючих речовин та класу небезпеки відходів. Суми збору обчислювалися на підставі фактичних обсягів викидів, і розміщення відходів, нормативів збору та коригуючих коефіцієнтів. У 2009 р. до цього Порядку було внесено зміни: список видів забруднення, з яких стягується збір, було доповнено утворенням радіоактивних відходів та тимчасовим зберіганням радіоактивних відходів їх виробниками [7, с. 122].

Наступним етапом розвитку платності природокористування є введення з 2011 р. ПК України екологічного податку як загальнодержавного обов'язкового платежу, що справляється з фактичних обсягів викидів у атмосферне повітря, скидів у водні об'єкти забруднюючих речовин, розміщення відходів, фактичного обсягу радіоактивних відходів, що тимчасово зберігаються їх виробниками, фактичного обсягу утворених радіоактивних відходів та з фактичного обсягу радіоактивних відходів, накопичених до 01.04.2009 р. [1].

Платниками податку відповідно до пункту 240.1 ПК України [1] є суб'єкти господарювання, юридичні особи, що не провадять господарську (підприємницьку) діяльність, бюджетні установи, громадські та інші підприємства, установи та організації, постійні представництва нерезидентів, включаючи тих, які виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, під час провадження діяльності яких на території України і в межах її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони здійснюються викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними

джерелами забруднення, скиди забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти, розміщення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах, крім розміщення окремих видів відходів як вторинної сировини, утворення радіоактивних відходів, тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлені особливими умовами ліцензії строк.

Новелою в ПК України є встановлення механізму сплати податку за викиди в атмосферне повітря забруднювальних речовин пересувними джерелами забруднення. Загалом зміни відбулися за такими ставками податків: за викиди в атмосферне повітря забруднювальних речовин стаціонарними джерелами забруднення, за скиди забруднювальних речовин у водні об'єкти, за розміщення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах, за утворення радіоактивних відходів, за тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлені умовами ліцензії термін.

Введений екологічний податок з 2011 р. замінив лише збір за забруднення навколишнього природного середовища. а збори за використання ресурсів, до яких, на нашу думку, за прямими чи опосередкованими ознаками слід віднести: плату за землю; плату за користування надрами; збір за користування радіочастотним ресурсом України; збір за спеціальне використання води; збір за спеціальне використання лісових ресурсів не були ліквідовані, хоча й зазнали деяких змін. Сплата цих зборів визначалась не як заходи відповідальності (санкції) за порушення екологічного законодавства, а як заходи податкового стимулювання та сплачувалися незалежно від правомірності чи протиправності діяльності. Аналіз фінансово-правової природи зборів дає можливість зазначити, що такі збори застосовувались з метою: економічного стимулювання атмосферно-охоронних, водоохоронних заходів, заходів із зниження відходності виробничих процесів, переробки і безпечного захоронення відходів; формування джерел фінансування і кредитування природоохоронних заходів; відшкодування збитків, завданих забрудненням атмосферного повітря стаціонарними об'єктами і рухомими джерелами забруднення, забрудненням поверхневих вод, морських вод і підземних горизонтів, а також відходів промислового. Сільськогосподарського, будівельного та іншого виробництва.

Однак починаючи з 2015 р., у відповідності до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» [8] всі збори за використання ресурсів були ліквідовані. Такі зміни ПК України, на нашу думку, говорять про відхід держави від ідеї плати за природокористування, незважаючи на те, що об'єктом такого оподаткування є еколого-деструктивні фактори, які справляють вплив прямого і непрямого характеру, а також товари і послуги, що є чи можуть стати причиною природо-руйнівної дії (енергоносії, озоноруйнівні речовини, джерела шумового забруднення тощо).

**Висновки.** Позитивними моментами впровадження екологічного податку порівняно з збором за забруднення навколишнього природного середовища стали, на нашу думку, підвищення ставок екологічного податку, зокрема, значне зростання ставок за викиди надзвичайно шкідливих речовин; спрямування частини податкових надходжень на фінансування цільових проектів модернізації підприємств у межах сум сплаченого ними податку тощо. Однак, до негативних аспектів впровадження екологічного податку можна віднести відсутність системи пільгового оподаткування. Впровадження систем пільгового оподаткування для підприємств, що реалізують ресурсозберігаючі технології дозволяє реалізовувати концепцію сталого розвитку економіки та популяризувати екологічно безпечну діяльність суб'єктів господарювання.

Аналізуючи існуючу на сьогодні вітчизняну систему екологічного оподаткування, можна прийти до висновку про необхідність її подальшого розвитку для підвищення впливу держави на виробничі процеси в економіці з метою отримання відповідного еколого-економічного ефекту шляхом розробки системи податкових пільг для підприємств, що модернізують виробничу базу та запроваджують інноваційні технології щодо

зниження рівня шкідливого впливу на навколишнє середовище; стягнення додаткової плати за перевищення встановлених лімітів викидів шкідливих речовин; запровадження прогресивної шкали ставок екологічного податку залежно від обсягу викидів; повернення частки сплачених коштів на здійснення модернізації виробництва тощо.

Отже, для забезпечення ефективності екологічної податкової політики в Україні передусім слід, спираючись на надбання та враховуючи негативний історичний досвід, створити науково обґрунтовану законодавчу базу екологічного оподаткування, що дозволить забезпечити раціональне використання наявної ресурсної бази, її збереження та відновлення.

#### Література:

1. Податковий кодекс України: Закон від 02.12.2010, № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. Мушенко В.В. Сучасна державна політика України щодо фінансової підтримки сільського господарства / В.В. Мушенко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України»: Серія «Право», 2014. – Вип. 197 ч 1 – С. 244–250.
3. Волковець Т.В. Особливості та передумови впровадження екологічного податку в Україні [електронний ресурс]. / Т.В. Волковець // Наукові записки. Серія «Економіка». Випуск 20. – 2012. – Режим доступу: [irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis.../cgiirbis\\_64.exe](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis.../cgiirbis_64.exe).
4. Екологічне право: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А.П. Гетьмана. – Х.: Право, 2012. – 432 с.
5. Екологічне право України. Загальна частина: навч. посіб.; за ред. В.І. Курила / В.В. Курцова, А.І. Берлач, В.І. Курило. – К.: Алерта, 2015. – 620 с.
6. Про охорону навколишнього природного середовища [Електронний ресурс]: Закон України №1264-XII від 25.06.1991. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
7. Новицька, Н. В. Причини і наслідки реформування екологічного податку в Україні [Текст] / Н. В. Новицька. – Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – №1(52). – 2011. – С. 187-194.
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28.12.2014р., № 71-VIII //Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 7-8, № 9, ст.55.

*В статтє на основани анализ исторических этапов формирования платности использования природных ресурсов в Украине проанализированы особенности правового регулирования современной системы экологического налогообложения и обоснована необходимость дальнейшего развития для получения соответствующего эколого-экономического эффекта.*

**Ключевые слова:** *Экологический налог, эколого-деструктивные факторы, эколого-экономический механизм, сборы экологического характера.*

*The article is based on analysis of historical stages of forming payment of natural resources in Ukraine the peculiarities of legal regulation of a modern system of environmental taxes and the necessity of its further development in order to achieve environmental and economic benefits.*

**Key words:** *Environmental tax, environmental and destructive factors, environmental and economic mechanism, environmental charges.*

УДК 347.73:631.15

*Риженко Олександр Сергійович*

*здобувач Національного університету*

*біоресурсів і природокористування України*

## *СУЧАСНІ ЗМІНИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ФАКТОР РИЗИКОВОСТІ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА*

*У статті аналізуються здійснені органами державної влади зміни та припинення окремих норм актів податкового законодавства щодо пільгового оподаткування сільськогосподарських виробників як формування державою ризиків настання небажаних фінансових наслідків для галузі сільськогосподарського виробництва.*

**Ключові слова:** *Податковий кодекс України, податковий ризик, сільськогосподарський товаровиробник, спеціальний податковий режим.*

**Актуальність проблематики.** Здійснюючи фінансову діяльність, держава регулює процеси, що безпосередньо пов'язані з розподілом і перерозподілом сукупного суспільного продукту й національного доходу. За допомогою норм права держава намагається організувати та врегулювати всі суспільні зв'язки, надати їм відповідної форми і змісту. В результаті чого такі економічні відносини стають фінансово-правовими, мають державно-владний і майновий характер та забезпечують виконання державою її завдань і функцій.

У системі фінансово-правових відносин сільськогосподарські виробники, сплачуючи податки, збори та платежі, своїми діями забезпечують той практичний ефект, на досягнення якого націлено норми фінансового права. Однак, постійно змінюючи норми податкового законодавства в напрямку зменшення пільг оподаткування та посилюючи податкове навантаження на сільськогосподарських товаровиробників, держава постійно формує фактори ризиковості в галузі сільськогосподарського виробництва.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** В науці фінансового права відсутні фундаментальні дослідження впливу, сформованих змінами законодавства, податкових ризиків на динаміку сільськогосподарського виробництва. Дослідженню окремих питань загальної проблематики правового регулювання ризиків займаються вітчизні науковці у галузі фінансового права: В.В. Коваленко, А.Т. Ковальчук, В.В. Мушенко, П.С. Пацурківський, В.Д. Чернадчук, а також зарубіжні науковці: П. Бернар, І.А. Бланк, Ю.А. Дятлов, Ж.-К. Коллі, Є.А. Лаврентьева, С.А. Філіна, В.М. Фурман та інші.

**Метою статті** є спроба проаналізувати внесення державою змін та припинення дії окремих норм актів податкового законодавства як ризику настання небажаних фінансових наслідків для сільськогосподарських виробників.

**Виклад матеріалу.** Сільське господарство в Україні, забезпечуючи виробництво сільськогосподарської продукції, як продовольства для населення та сировини для промисловості, є бюджетоформуючою галуззю національної економіки. Механізм формування успішної та ефективної виробничої діяльності у даній галузі є досить складним та не однорідним. Зокрема, В.І. Курило та В.В. Мушенко зазначають, що на сучасному етапі на процес створення сільськогосподарської продукції впливає значна кількість соціально-економічних,



державно-правових, природо-кліматичних та інших факторів, які, щорічно втручаючись в процес сільськогосподарського виробництва, завдають шкоди результатам діяльності аграрників, збільшуючи їх витрати на виробництво цієї продукції [1, с. 5].

У зарубіжній та вітчизняній фінансово-правовій науковій літературі такі фактори називаються ще «ризиками», а кожне визначення такого поняття базується на галузевих особливостях ризиковості.

Зокрема, ризик як загальну фінансово-економічну суспільну категорію аналізує Ю.А. Дятлов, який визначає феномен ризику як форму прояву людської суб'єктивності в об'єктивно обумовлених соціальних ситуаціях, фундаментальною ознакою яких є обмеженість наявних ресурсів, що створює обстановку невизначеності і вимагає від соціальних об'єктів вибору своєї поведінки у вигляді відповіді на загрози та виклики [2].

На нашу думку, правильний вибір поведінки щодо уникнення та мінімізації податкових ризиків діяльності сільськогосподарських виробників повинні обирати, в першу чергу, органи законодавчої влади при прийнятті регулюючих нормативно-правових актів, а правильний вектор спрямованості таких актів повинні формувати науковці на підставі нових підходів до правового регулювання фінансових процесів у державі.

На сьогодні, подібна наукова позиція знаходить підтримку у роботах вітчизняних дослідників у галузі фінансового права. Зокрема, А.Т. Ковальчук [3], В.В. Коваленко [4] вказують на необхідність зміни методологічної парадигми фінансово-правової науки у зв'язку з неймовірним ускладненням її об'єкта. П. С. Пацурківський критикує застарілу парадигму лінейності, яка, на його думку, панувала у фінансовому праві та виходила з «однозначності та одновекторності причинно-наслідкових зв'язків (стосовно фінансового права – тільки його економічним детермінізмом [5 ]

Тобто, для сучасної правової науки недостатнім є дослідження складових формування податкового ризику держави, як можливості порушення податкового законодавства платниками податків та недоотримання фактичних надходжень як у цілому з податкових доходів бюджету та податкового ризику платника податків, як ймовірності посилення податкового тягаря, ризику мінімізації податків, які виникають у трактуванні податкового законодавства, ризику податкового контролю в ході проведення податкової перевірки і, як наслідок, ризику карного переслідування податкового характеру. На сьогодні необхідно розглядати не лише наслідки ризику, а об'єктивні передумови, виникнення такого ризику, основною серед яких, на нашу думку, є роль держави у формуванні нормативно-правових приписів існування суспільних інститутів.

Отже, спираючись на сучасні наукові дослідження ряду зарубіжних науковців, проаналізуємо вірність припущення, що одним з основних ризиків для платника податків є негативні зміни податкового законодавства.

Побідну позицію відстоює Ф.Н. Філіна, яка зазначає, що податковий ризик виникає внаслідок негативних відхилень законодавчих норм у майбутньому при плануванні податкових зобов'язань у сьогоденні [6].

Є.А. Лаврентьева зазначає, що однією з перших причин виникнення податкових ризиків, є несприятливі фінансові та інші наслідки в результаті дій або бездіяльності учасників податкових правовідносин – організацій і держави [7]. На нашу думку, до дій основних держави можна віднести формування та внесення змін у чинне законодавство.

В.М. Фурман більш чітко акцентує увагу на цій позиції та зазначає, що податковий ризик – пов'язаний з імовірністю виникнення непередбачених фінансових втрат при запровадженні нових видів податків, збільшення ставок податків, скасування наданих підприємству податкових пільг чи «податкових канікул», зміну порядків і строків внесення податкових платежів [8], тобто внесенні небажаних для платника змін у законодавство.

І.А. Бланк визначає складові, які можуть призвести (самостійно чи в комплексі) до виникнення стану ризиковості для суб'єктів господарювання при змінах окремих правових механізмів системи оподаткування: введення нових видів податків і зборів на здійснення окремих аспектів господарської діяльності чи збільшення рівня діючих ставок; зміна строків і умов здійснення окремих податкових платежів; відміна діючих податкових пільг у сфері господарської діяльності підприємства [9].

Сформувавши теоретичне уявлення про той факт, що дії чи бездіяльність державних органів законодавчої влади може стати наслідком виникнення податкових ризиків для платників податків, охарактеризуємо зміни податкового законодавства як фактор ризиковості сільськогосподарського виробництва.

Зазначимо, що згідно Податкового кодексу України (далі – ПК України) сільськогосподарським вважається підприємство, основною діяльністю якого є постачання вироблених (наданих) ним сільськогосподарських товарів (послуг) на власних або орендованих основних фондах, а також на давальницьких умовах, в якій питома вага вартості сільськогосподарських товарів/послуг становить не менш як 75 відсотків вартості всіх товарів/послуг, поставлених протягом попередніх 12 послідовних звітних податкових періодів сукупно [10].

Підтримка сільськогосподарського виробництва за допомогою спецрежимів справляння ПДВ розпочата з 1998 р. Згідно з Указом Президента України «Про підтримку сільськогосподарських товаровиробників» від 02.12.1998 р. №1328/98 сільськогосподарські товаровиробники, які провадять підприємницьку діяльність у сфері сільського господарства та відповідають визначеним критеріям могли обрати спеціальний режим оподаткування ПДВ:

- режим акумуляції сум ПДВ (окремо по рослинницькій та тваринницькій продукції);
- режим виплати дотацій переробними підприємствами за здане молоко та м'ясо;
- режим нульової ставки ПДВ при продажу молока та м'яса живою вагою.

Суть такого режиму полягала в тому, що сільськогосподарські товаровиробники, які дотримувались встановлених державою критеріїв, мали змогу залишити нараховані суми ПДВ у своєму розпорядженні, а у разі недотримання визначених критеріїв, сільськогосподарське підприємство сплачує ПДВ до бюджету у загальному порядку.

Дія цих спецрежимів продовжена Законами України «Про внесення і змін і доповнень до Закону України «Про податок на додану вартість» від 18.02.1999р. №442, від 18.01.2001р. №2233 та іншими, якими забезпечувалася пролонгація спецрежимів шляхом щорічного продовження терміну дії п.11.21 та п.11.29 ст. 11 Закону України «Про податок на додану вартість» [1].

Податковим ризиком зміни законодавства для сільськогосподарських виробників стало набрання чинності з 01.01.2011 р. ПК України, яким призупинено виплати переробними підприємствами сільськогосподарським товаровиробникам за поставлені ними на переробку молоко і м'ясо у живій вазі дотацій в межах суми ПДВ, що повинна ними сплачуватися до бюджету за продані молоко та молочну продукцію, м'ясо та м'ясопродукти та визначено, що ці кошти повинні спрямовуватись до спеціального фонду державного бюджету [10].

Нагадаємо також, що до 1 січня 2015 року для сільськогосподарських виробників експорт вироблених ними зернових культур, вирощених на власних або орендованих землях, оподатковувався за нульовою ставкою ПДВ, яка давала право на податковий кредит.

У відповідності до змін, внесених до п. 15-2 розділу XX Перехідних положень ПК України, починаючи з 1 січня 2015 року, для сільськогосподарських виробників – експортерів вирощених безпосередньо ними окремих зернових та технічних культур, на зміну нульової ставки прийшов звільнений від ПДВ режим

оподаткування [10]. Тобто, в 2015 році сільгоспвиробники зернових і технічних культур втратили право на податковий кредит. Враховуючи, що Україна є одним з найбільш помітних експортерів на світовому ринку сільськогосподарської продукції, невідшкодування ПДВ при експорті зернових і технічних культур досить відчутно впливає на стан сільськогосподарського товаровиробництва.

На початок 2016 р. залишається чинною норма ст.209 ПК України щодо того, що сума ПДВ, нарахована сільськогосподарським підприємством на вартість поставлених ним сільськогосподарських товарів/послуг, не підлягає сплаті до бюджету та повністю залишається в розпорядженні такого сільськогосподарського підприємства для відшкодування суми податку, сплаченої (нарахованої) постачальнику на вартість виробничих факторів, за рахунок яких сформовано податковий кредит, а за наявності залишку такої суми податку – для інших виробничих цілей. Зазначені суми податку на додану вартість акумулюються сільськогосподарськими підприємствами на спеціальних рахунках, відкритих в установах банків та/або в органах, які здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів [10].

Фактор існування постійного стану ризиковості щодо скасування пільг сільськогосподарським виробникам по сплаті ПДВ є очевидним з наступних причин. Відповідно до п.п. 4 п. 2 розділу XIX «Прикінцеві положення» ПК України, спеціальний режим оподаткування сільгоспвиробників діє до 31 грудня 2017 року [10]. Крім того, у 2015 році мали місце неодноразові спроби скасування такого спецрежиму ПДВ для сфери сільськогосподарського товаровиробництва. Зокрема, норми про скасування спеціального режиму ПДВ для сільгосптоваровиробників з 1 січня 2016 року містив законопроект №2173 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення адміністрування ПДВ» [11]. Пропонувались також диференційовані підходи до розподілу нарахованих сум ПДВ у пропорціях, які залежать від операцій, які призвели до виникнення такого ПДВ: при постачанні зернових та технічних культур: 85% – до державного бюджету, 15% – перераховується на спецрахунок; при постачанні продукції тваринництва: 20% – до державного бюджету, 80% – перераховується на спецрахунок; при постачанні інших с/г товарів/послуг: 50% – до державного бюджету, 50% – перераховується на спецрахунок [12].

**Висновок.** Таким чином, під ризиком небажаних змін норм податкового законодавства слід розуміти небезпеку для суб'єктів податкових правовідносин понести фінансові та інші втрати, пов'язані з процесом оподаткування внаслідок негативних відхилень, заснованих на діючих і перспективних нормах права, з розрахунку яких приймаються зазначені зміни, а також в результаті дій або бездіяльності органів держави чи бездіяльності органів держави та органів місцевого самоврядування. Ризиковість внесення небажаних змін у механізм оподаткування сільськогосподарського виробництва являється, спричиненою невизначеністю, економіко-правовою ситуацією на внутрішньому і зовнішньому аграрному ринку та в цілому у економіці країни. При таких умовах, очевидним є негативний ефект для розвитку галузі, а переважно більшість конкретних подій і способів поведінки суб'єктів господарювання неможливо з достатньою достовірністю передбачити і спрогнозувати.

На сьогодні день спеціальний режим оподаткування ПДВ фактично є єдиною дієвою системою державної підтримки вітчизняних виробників сільськогосподарської продукції. Вилучення до бюджету сум ПДВ, які використовуються платниками спецрежиму на власні господарські потреби, є значним податковим ризиком сільськогосподарського виробництва, тому вимагає особливо ретельного вивчення і виваженого підходу при впровадженні у такому виробничому секторі економіки, який забезпечує близько 10% ВВП [12] в Україні. Крім того, питання скасування таких податкових пільг є ризиком втрати малих і середніх для сільськогосподарських виробників і навіть може обвалити відносно стабільний процес розвитку сільського господарства.

**Література:**

1. Курило В.І. Фінансово-правове регулювання державної підтримки сільськогосподарського виробництва в Україні: стан та перспективи удосконалення [Монографія] / В.І. Курило, В.В. Мушенко; за заг. ред. В.І. Курила. – Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2012. – 154 с.
2. Пилипенко А.А. Научно-прикладные подходы к пониманию налоговых рисков / А.А. Пилипенко // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/risk-v-prave-genezis-ponyatie-i-upravlenie>
3. Ковальчук А.Т. Фінансове право: проблеми розвитку та застосування: [моногр.] / А.Т. Ковальчук, А.В. Матіос; за заг. ред. Л.К. Воронової. – К.: Парламентское изд-во, 2010. – 385 с.
4. Коваленко В.В. Системні ризики та шляхи їх мінімізації: фінансово-правовий вимір / В. Коваленко // Юридична Україна – 2011. – № 4. – С.37–43.
5. Пацурківський П.С. Світоглядні проблеми науки фінансового права / П.С. Пацурківський // Право України. – 2010. – №1. – С.52–61.
6. Филина Ф.Н. Анализ налоговых рисков / Ф.Н. Филина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kommersant.ru>
7. Лаврентьева Е.А. Научные подходы к сущности управления налоговыми рисками в судоходной деятельности / Е.А. Лаврентьева, А.И. Плотникова // Вестник государственного университета морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова. – 2012. – Выпуск 2 – С.154–164.
8. Фурман В.М. Світовий досвід комплексного страхування банківських ризиків / В. Фурман // Фінанси України. – 2008. – № 2. – С. 108–109.
9. Бланк И.А. Управление финансовой стабилизацией предприятия / И.А. Бланк – К.: Ника-Центр, Эльга, 2003. – 137с.
10. Податковий кодекс України: Закон від 02.12.2010, № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
11. Аграрії залишаються без спец режиму справляння ПДВ // Аграрний бюлетень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ab.org.ua/agrariyi-zalishatsya-bez-spetsrezhimu-spravlyannya-pdv/>
12. ПДВ у сільгосп підприємствах // Аграрний бізнес сьогодні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.agro-business.com.ua/pytannia-bukhgalteriii/2442-oblik-pdv-u-silgosppidpriyemstvakh.html>

**А.С. Рыженко**, соискатель Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

**Современные изменения налогового законодательства как фактор рисковости для сельскохозяйственного производства**

*В статье анализируются осуществленные органами государственной власти изменения и прекращения отдельных норм актов налогового законодательства по льготному налогообложению сельскохозяйственных производителей как формирование государством рисков наступления нежелательных финансовых последствий для отрасли сельскохозяйственного производства.*

**Ключевые слова:** Налоговый кодекс Украины, налоговый риск, сельскохозяйственный товаропроизводитель, специальный налоговый режим.

**A. Ryzhenko**, applicant National University Life and Environmental Sciences of Ukraine

**Current tax changes as a factor risken of agricultural production**

*This article analyzes made by public authorities modification and termination of certain norms acts of tax legislation for preferential taxation of agricultural producers as the formation of the state the risk of adverse financial consequences for the sector of agricultural production.*

**Key words:** *Tax Code of Ukraine, tax risk, agricultural producers, special tax treatment.*

УДК 347.73:631.15

*Риженко Олександр Сергійович*

*здобувач Національного університету*

*біоресурсів і природокористування України*

## *СУЧАСНІ ЗМІНИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ФАКТОР РИЗИКОВОСТІ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА*

*У статті аналізуються здійснені органами державної влади зміни та припинення окремих норм актів податкового законодавства щодо пільгового оподаткування сільськогосподарських виробників як формування державою ризиків настання небажаних фінансових наслідків для галузі сільськогосподарського виробництва.*

**Ключові слова:** *Податковий кодекс України, податковий ризик, сільськогосподарський товаровиробник, спеціальний податковий режим.*

**Актуальність проблематики.** Здійснюючи фінансову діяльність, держава регулює процеси, що безпосередньо пов'язані з розподілом і перерозподілом сукупного суспільного продукту й національного доходу. За допомогою норм права держава намагається організувати та врегулювати всі суспільні зв'язки, надати їм відповідної форми і змісту. В результаті чого такі економічні відносини стають фінансово-правовими, мають державно-владний і майновий характер та забезпечують виконання державою її завдань і функцій.

У системі фінансово-правових відносин сільськогосподарські виробники, сплачуючи податки, збори та платежі, своїми діями забезпечують той практичний ефект, на досягнення якого націлено норми фінансового права. Однак, постійно змінюючи норми податкового законодавства в напрямку зменшення пільг оподаткування та посилюючи податкове навантаження на сільськогосподарських товаровиробників, держава постійно формує фактори ризиковості в галузі сільськогосподарського виробництва.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** В науці фінансового права відсутні фундаментальні дослідження впливу, сформованих змінами законодавства, податкових ризиків на динаміку сільськогосподарського виробництва. Дослідженню окремих питань загальної проблематики правового регулювання ризиків займаються вітчизні науковці у галузі фінансового права: В.В. Коваленко, А.Т. Ковальчук, В.В. Мушенко, П.С. Пацурківський, В.Д. Чернадчук, а також зарубіжні науковці: П. Бернар, І.А. Бланк, Ю.А. Дятлов, Ж.-К. Коллі, Є.А. Лаврентьева, С.А. Філіна, В.М. Фурман та інші.

**Метою статті** є спроба проаналізувати внесення державою змін та припинення дії окремих норм актів податкового законодавства як ризику настання небажаних фінансових наслідків для сільськогосподарських виробників.

**Виклад матеріалу.** Сільське господарство в Україні, забезпечуючи виробництво сільськогосподарської продукції, як продовольства для населення та сировини для промисловості, є бюджетоформуючою галуззю національної економіки. Механізм формування успішної та ефективної виробничої діяльності у даній галузі є досить складним та не однорідним. Зокрема, В.І. Курило та В.В. Мушенко зазначають, що на сучасному етапі на процес створення сільськогосподарської продукції впливає значна кількість соціально-економічних,

державно-правових, природо-кліматичних та інших факторів, які, щорічно втручаючись в процес сільськогосподарського виробництва, завдають шкоди результатам діяльності аграрників, збільшуючи їх витрати на виробництво цієї продукції [1, с. 5].

У зарубіжній та вітчизняній фінансово-правовій науковій літературі такі фактори називаються ще «ризиками», а кожне визначення такого поняття базується на галузевих особливостях ризиковості.

Зокрема, ризик як загальну фінансово-економічну суспільну категорію аналізує Ю.А. Дятлов, який визначає феномен ризику як форму прояву людської суб'єктивності в об'єктивно обумовлених соціальних ситуаціях, фундаментальною ознакою яких є обмеженість наявних ресурсів, що створює обстановку невизначеності і вимагає від соціальних об'єктів вибору своєї поведінки у вигляді відповіді на загрози та виклики [2].

На нашу думку, правильний вибір поведінки щодо уникнення та мінімізації податкових ризиків діяльності сільськогосподарських виробників повинні обирати, в першу чергу, органи законодавчої влади при прийнятті регулюючих нормативно-правових актів, а правильний вектор спрямованості таких актів повинні формувати науковці на підставі нових підходів до правового регулювання фінансових процесів у державі.

На сьогодні, подібна наукова позиція знаходить підтримку у роботах вітчизняних дослідників у галузі фінансового права. Зокрема, А.Т. Ковальчук [3], В.В. Коваленко [4] вказують на необхідність зміни методологічної парадигми фінансово-правової науки у зв'язку з неймовірним ускладненням її об'єкта. П. С. Пацурківський критикує застарілу парадигму лінеарності, яка, на його думку, панувала у фінансовому праві та виходила з «однозначності та одновекторності причинно-наслідкових зв'язків (стосовно фінансового права – тільки його економічним детермінізмом [5 ]

Тобто, для сучасної правової науки недостатнім є дослідження складових формування податкового ризику держави, як можливості порушення податкового законодавства платниками податків та недоотримання фактичних надходжень як у цілому з податкових доходів бюджету та податкового ризику платника податків, як ймовірності посилення податкового тягаря, ризику мінімізації податків, які виникають у трактуванні податкового законодавства, ризику податкового контролю в ході проведення податкової перевірки і, як наслідок, ризику карного переслідування податкового характеру. На сьогодні необхідно розглядати не лише наслідки ризику, а об'єктивні передумови, виникнення такого ризику, основною серед яких, на нашу думку, є роль держави у формуванні нормативно-правових приписів існування суспільних інститутів.

Отже, спираючись на сучасні наукові дослідження ряду зарубіжних науковців, проаналізуємо вірність припущення, що одним з основних ризиків для платника податків є негативні зміни податкового законодавства.

Побідну позицію відстоює Ф.Н. Філіна, яка зазначає, що податковий ризик виникає внаслідок негативних відхилень законодавчих норм у майбутньому при плануванні податкових зобов'язань у сьогоденні [6].

Є.А. Лаврентьева зазначає, що однією з перших причин виникнення податкових ризиків, є несприятливі фінансові та інші наслідки в результаті дій або бездіяльності учасників податкових правовідносин – організацій і держави [7]. На нашу думку, до дій основних держави можна віднести формування та внесення змін у чинне законодавство.

В.М. Фурман більш чітко акцентує увагу на цій позиції та зазначає, що податковий ризик – пов'язаний з імовірністю виникнення непередбачених фінансових втрат при запровадженні нових видів податків, збільшення ставок податків, скасування наданих підприємству податкових пільг чи «податкових канікул», зміну порядків і строків внесення податкових платежів [8], тобто внесенні небажаних для платника змін у законодавство.

І.А. Бланк визначає складові, які можуть призвести (самостійно чи в комплексі) до виникнення стану ризиковості для суб'єктів господарювання при змінах окремих правових механізмів системи оподаткування: введення нових видів податків і зборів на здійснення окремих аспектів господарської діяльності чи збільшення рівня діючих ставок; зміна строків і умов здійснення окремих податкових платежів; відміна діючих податкових пільг у сфері господарської діяльності підприємства [9].

Сформувавши теоретичне уявлення про той факт, що дії чи бездіяльність державних органів законодавчої влади може стати наслідком виникнення податкових ризиків для платників податків, охарактеризуємо зміни податкового законодавства як фактор ризиковості сільськогосподарського виробництва.

Зазначимо, що згідно Податкового кодексу України (далі – ПК України) сільськогосподарським вважається підприємство, основною діяльністю якого є постачання вироблених (наданих) ним сільськогосподарських товарів (послуг) на власних або орендованих основних фондах, а також на давальницьких умовах, в якій питома вага вартості сільськогосподарських товарів/послуг становить не менш як 75 відсотків вартості всіх товарів/послуг, поставлених протягом попередніх 12 послідовних звітних податкових періодів сукупно [10].

Підтримка сільськогосподарського виробництва за допомогою спецрежимів справляння ПДВ розпочата з 1998 р. Згідно з Указом Президента України «Про підтримку сільськогосподарських товаровиробників» від 02.12.1998 р. №1328/98 сільськогосподарські товаровиробники, які провадять підприємницьку діяльність у сфері сільського господарства та відповідають визначеним критеріям могли обрати спеціальний режим оподаткування ПДВ:

- режим акумуляції сум ПДВ (окремо по рослинницькій та тваринницькій продукції);
- режим виплати дотацій переробними підприємствами за здане молоко та м'ясо;
- режим нульової ставки ПДВ при продажу молока та м'яса живою вагою.

Суть такого режиму полягала в тому, що сільськогосподарські товаровиробники, які дотримувались встановлених державою критеріїв, мали змогу залишити нараховані суми ПДВ у своєму розпорядженні, а у разі недотримання визначених критеріїв, сільськогосподарське підприємство сплачує ПДВ до бюджету у загальному порядку.

Дія цих спецрежимів продовжена Законами України «Про внесення і змін і доповнень до Закону України «Про податок на додану вартість» від 18.02.1999р. №442, від 18.01.2001р. №2233 та іншими, якими забезпечувалася пролонгація спецрежимів шляхом щорічного продовження терміну дії п.11.21 та п.11.29 ст. 11 Закону України «Про податок на додану вартість» [1].

Податковим ризиком зміни законодавства для сільськогосподарських виробників стало набрання чинності з 01.01.2011 р. ПК України, яким призупинено виплати переробними підприємствами сільськогосподарським товаровиробникам за поставлені ними на переробку молоко і м'ясо у живій вазі дотацій в межах суми ПДВ, що повинна ними сплачуватися до бюджету за продані молоко та молочну продукцію, м'ясо та м'ясопродукти та визначено, що ці кошти повинні спрямовуватись до спеціального фонду державного бюджету [10].

Нагадаємо також, що до 1 січня 2015 року для сільськогосподарських виробників експорт вироблених ними зернових культур, вирощених на власних або орендованих землях, оподатковувався за нульовою ставкою ПДВ, яка давала право на податковий кредит.

У відповідності до змін, внесених до п. 15-2 розділу XX Перехідних положень ПК України, починаючи з 1 січня 2015 року, для сільськогосподарських виробників – експортерів вирощених безпосередньо ними окремих зернових та технічних культур, на зміну нульової ставки прийшов звільнений від ПДВ режим



оподаткування [10]. Тобто, в 2015 році сільгоспвиробники зернових і технічних культур втратили право на податковий кредит. Враховуючи, що Україна є одним з найбільш помітних експортерів на світовому ринку сільськогосподарської продукції, невідшкодування ПДВ при експорті зернових і технічних культур досить відчутно впливає на стан сільськогосподарського товаровиробництва.

На початок 2016 р. залишається чинною норма ст.209 ПК України щодо того, що сума ПДВ, нарахована сільськогосподарським підприємством на вартість поставлених ним сільськогосподарських товарів/послуг, не підлягає сплаті до бюджету та повністю залишається в розпорядженні такого сільськогосподарського підприємства для відшкодування суми податку, сплаченої (нарахованої) постачальнику на вартість виробничих факторів, за рахунок яких сформовано податковий кредит, а за наявності залишку такої суми податку – для інших виробничих цілей. Зазначені суми податку на додану вартість акумулюються сільськогосподарськими підприємствами на спеціальних рахунках, відкритих в установах банків та/або в органах, які здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів [10].

Фактор існування постійного стану ризиковості щодо скасування пільг сільськогосподарським виробникам по сплаті ПДВ є очевидним з наступних причин. Відповідно до п.п. 4 п. 2 розділу XIX «Прикінцеві положення» ПК України, спеціальний режим оподаткування сільгоспвиробників діє до 31 грудня 2017 року [10]. Крім того, у 2015 році мали місце неодноразові спроби скасування такого спецрежиму ПДВ для сфери сільськогосподарського товаровиробництва. Зокрема, норми про скасування спеціального режиму ПДВ для сільгосптоваровиробників з 1 січня 2016 року містив законопроект №2173 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення адміністрування ПДВ» [11]. Пропонувались також диференційовані підходи до розподілу нарахованих сум ПДВ у пропорціях, які залежать від операцій, які призвели до виникнення такого ПДВ: при постачанні зернових та технічних культур: 85% – до державного бюджету, 15% – перераховується на спецрахунок; при постачанні продукції тваринництва: 20% – до державного бюджету, 80% – перераховується на спецрахунок; при постачанні інших с/г товарів/послуг: 50% – до державного бюджету, 50% – перераховується на спецрахунок [12].

**Висновок.** Таким чином, під ризиком небажаних змін норм податкового законодавства слід розуміти небезпеку для суб'єктів податкових правовідносин понести фінансові та інші втрати, пов'язані з процесом оподаткування внаслідок негативних відхилень, заснованих на діючих і перспективних нормах права, з розрахунку яких приймаються зазначені зміни, а також в результаті дій або бездіяльності органів держави чи бездіяльності органів держави та органів місцевого самоврядування. Ризиковість внесення небажаних змін у механізм оподаткування сільськогосподарського виробництва являється, спричиненою невизначеністю, економіко-правовою ситуацією на внутрішньому і зовнішньому аграрному ринку та в цілому у економіці країни. При таких умовах, очевидним є негативний ефект для розвитку галузі, а переважно більшість конкретних подій і способів поведінки суб'єктів господарювання неможливо з достатньою достовірністю передбачити і спрогнозувати.

На сьогодні день спеціальний режим оподаткування ПДВ фактично є єдиною дієвою системою державної підтримки вітчизняних виробників сільськогосподарської продукції. Вилучення до бюджету сум ПДВ, які використовуються платниками спецрежиму на власні господарські потреби, є значним податковим ризиком сільськогосподарського виробництва, тому вимагає особливо ретельного вивчення і виваженого підходу при впровадженні у такому виробничому секторі економіки, який забезпечує близько 10% ВВП [12] в Україні. Крім того, питання скасування таких податкових пільг є ризиком втрати малих і середніх для сільськогосподарських виробників і навіть може обвалити відносно стабільний процес розвитку сільського господарства.

**Література:**

1. Курило В.І. Фінансово-правове регулювання державної підтримки сільськогосподарського виробництва в Україні: стан та перспективи удосконалення [Монографія] / В.І. Курило, В.В. Мушенко; за заг. ред. В.І. Курила. – Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2012. – 154 с.
2. Пилипенко А.А. Научно-прикладные подходы к пониманию налоговых рисков / А.А. Пилипенко // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/risk-v-prave-genezis-ponyatie-i-upravlenie>
3. Ковальчук А.Т. Фінансове право: проблеми розвитку та застосування: [моногр.] / А.Т. Ковальчук, А.В. Матіос; за заг. ред. Л.К. Воронової. – К.: Парламентское изд-во, 2010. – 385 с.
4. Коваленко В.В. Системні ризики та шляхи їх мінімізації: фінансово-правовий вимір / В. Коваленко // Юридична Україна – 2011. – № 4. – С.37–43.
5. Пацурківський П.С. Світоглядні проблеми науки фінансового права / П.С. Пацурківський // Право України. – 2010. – №1. – С.52–61.
6. Филина Ф.Н. Анализ налоговых рисков / Ф.Н. Филина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kommersant.ru>
7. Лаврентьева Е.А. Научные подходы к сущности управления налоговыми рисками в судоходной деятельности / Е.А. Лаврентьева, А.И. Плотникова // Вестник государственного университета морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова. – 2012. – Выпуск 2 – С.154–164.
8. Фурман В.М. Світовий досвід комплексного страхування банківських ризиків / В. Фурман // Фінанси України. – 2008. – № 2. – С. 108–109.
9. Бланк И.А. Управление финансовой стабилизацией предприятия / И.А. Бланк – К.: Ника-Центр, Эльга, 2003. – 137с.
10. Податковий кодекс України: Закон від 02.12.2010, № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
11. Аграрії залишаються без спец режиму справляння ПДВ // Аграрний бюлетень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ab.org.ua/agrariyi-zalishatsya-bez-spetsrezhimu-spravlyannya-pdv/>
12. ПДВ у сільгосп підприємствах // Аграрний бізнес сьогодні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.agro-business.com.ua/pytannia-bukhgalteriii/2442-oblik-pdv-u-silgosppidpriemstvakh.html>

**А.С. Рыженко**, соискатель Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

**Современные изменения налогового законодательства как фактор рисковости для сельскохозяйственного производства**

*В статье анализируются осуществленные органами государственной власти изменения и прекращения отдельных норм актов налогового законодательства по льготному налогообложению сельскохозяйственных производителей как формирование государством рисков наступления нежелательных финансовых последствий для отрасли сельскохозяйственного производства.*

**Ключевые слова:** Налоговый кодекс Украины, налоговый риск, сельскохозяйственный товаропроизводитель, специальный налоговый режим.

**A. Ryzhenko**, applicant National University Life and Environmental Sciences of Ukraine

**Current tax changes as a factor risken of agricultural production**

*This article analyzes made by public authorities modification and termination of certain norms acts of tax legislation for preferential taxation of agricultural producers as the formation of the state the risk of adverse financial consequences for the sector of agricultural production.*

**Key words:** *Tax Code of Ukraine, tax risk, agricultural producers, special tax treatment.*

## Кримінальне право і кримінологія

УДК 343.359:343.976

*Мельник Олег Олександрович*

*к.ю.н., старший науковий співробітник НДІ кримінологічних досліджень та проблем запобігання злочинності ДНДІ МВС України*

### *Щодо проблем протидії контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів*

*У статті розглянуто стан та проблеми протидії незаконного переміщення через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. Охарактеризовано основні причини, що сприяють посиленню та зростанню такого явища, визначено шляхи пошуку ефективних заходів для вирішення питання контрабанди обігу наркотичних засобів. Обґрунтовано актуальність діяльності суб'єктів протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Проаналізовано шляхи розповсюдження «важких» та синтетичних наркотичних засобів і психотропних речовин.*

**Ключові слова:** *контрабанда наркотичних засобів, незаконний обіг наркотиків, злочинна діяльність, організована злочинність.*

**Постановка проблеми.** Одним із найнебезпечніших видів організованої злочинності є незаконний обіг наркотичних засобів, що має тенденцію до зростання й загрожує національній безпеці не лише України, а й всьому світу, оскільки йому притаманні транснаціональний характер, професіоналізм, висока технічна оснащеність злочинних угруповань, наявність власної розвідки й контррозвідки, володіння новітніми формами й методами протидії правоохоронним і судовим органам.

Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є одним із основних джерел наповнення ринку наркотиками. Європа стала пріоритетним ринком для виробників та постачальників наркотиків. Україна, як географічний центр Європи, знаходиться на перехресті декількох міжнародних контрабандних транзитних маршрутів. Відтак, незаконний обіг наркотичних засобів на регіональному, національному і міжнародному рівнях досяг тривожних масштабів, а пов'язана з ним міжнародна злочинна діяльність становить загрозу для безпеки суверенітету держав. Частина з транзитних наркотиків залишається в Україні. Це, до певної міри, обумовлює той факт, що останніми роками в Україні спостерігається поширення наркоманії та зростання злочинності, пов'язаної з нею.

**Стан дослідження.** Над проблемою протидії контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, тривалий час дискутують як вітчизняні, так і зарубіжні науковці.

Окремі аспекти протидії незаконному обігу наркотичних засобів висвітлено в наукових працях П. П. Андрушка, В. Т. Білоуса, В. І. Борисова, М. В. Бондарєва, В. П. Головіна, О. О. Дудорова, А. П. Закалюка, О. Є. Користіна, О. М. Стрільціва, С. С. Чернявського, А. А. Шебунова, В. М. Шевчука, С.С. Яценка та багатьох інших учених.

Незважаючи на значну кількість досліджень, проблема контрабанди наркотичних засобів, ще залишається не вивченою, тому існує нагальна потреба у проведенні більш досконалих досліджень для вирішення не лише існуючих, але й нових перспективних питань щодо незаконного обігу наркотиків.

**Мета даної статті** полягає в дослідженні основних проблем протидії контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, визначенні основних причин, що сприяють посиленню та зростанню такого явища, пошуку ефективних заходів вирішення даної проблеми.

**Виклад основного матеріалу.** Безперечним є той факт, що ефективність протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, зокрема їх контрабанді, залежить від того, наскільки чинне законодавство відповідає сучасним реаліям життя і як воно застосовується у судовій практиці. Ситуація щодо поширення наркоманії, що виникла в державі, пояснюється не лише кризовими явищами в різних сферах суспільного життя, проведенням на сході країни антитерористичної операції, погіршенням соціально-економічного та соціально-психологічного стану низки груп населення, але й значними недоліками в роботі митних і правоохоронних органів, недостатньому їх матеріально-технічному, інформаційному, правовому забезпеченню щодо протидії контрабанді наркотичних засобів.

Відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, кваліфікується за статтею 305 Кримінального кодексу України [1].

Відповідно до статті 3 Закону України “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними” визначено, що протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюють Національна поліція України, Служба безпеки України, Генеральна прокуратура України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах захисту державного кордону, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу та інші органи виконавчої влади в межах наданих їм законом повноважень [2].

Разом з тим, незважаючи на велику кількість суб’єктів, які здійснюють протидію незаконному обігу наркотичних засобів, правоохоронні органи України зацікавлені у виявленні і затриманні осіб, які контрабандним шляхом перевозять наркотичні засоби територією держави. Проте, згідно зі статтею 216 КПК України досудове розслідування контрабанди наркотичних засобів здійснюється слідчими підрозділами Служби безпеки України [3].

За 2015 рік СБ України було виявлено 371 кримінальне правопорушення у сфері обігу наркотиків, з яких 199 (або 54 %) – пов’язані з контрабандою наркотичних засобів психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікацією лікарських засобів. З початку 2016 року вказаними підрозділами викрито

109 кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, з яких 75 (або 69 %) – пов'язані з контрабандою.

У 2015 році працівниками Служби безпеки України затримано 253 особи, яким вручено повідомлення про підозру за вчинення злочинів у сфері нелегального обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, з яких 114 підозрюваних (45 %) – це особи, які займалися контрабандою наркотиків [4].

Не менш ефективну роботу по виявленню контрабанди наркотичних засобів здійснюють підрозділи протидії наркозлочинності Національної поліції України. За минулий рік зазначеними підрозділами перекрито 43 контрабандних каналів постачання та переміщення наркотиків. З початку 2016 року викрито лише 15 (або 34 %) таких міжнародних каналів [5].

Аналіз шляхів розповсюдження “важких” та синтетичних наркотичних засобів і психотропних речовин в країні свідчить про те, що територія держави активно використовується не тільки для здійснення транзиту великих партій наркотиків до країн Західної Європи, але й розглядається як перспективний ринок їх збуту.

Зокрема, відбувається переміщення героїну афганського походження на ринки Центральної та Західної Європи. Гостро стоїть питання нелегального потрапляння до України сильнодіючого препарату “Субутекс”, з країн Західної Європи (Великобританія, Франція, Італія та ін.). У зв'язку із спрощеним механізмом вирощування в Угорщині опійного маку, який в ній використовується у фармакологічній промисловості, циганською діаспорою налагоджено виробництво та постачання з території Угорщини наркотичного засобу “маляс” – екстракту опію.

Спостерігається незаконне переміщення психотропних речовин (амфетаміну, метамфетаміну, екстазі, ЛСД) та наркотичних засобів з території Польщі, Білорусії, Румунії, Молдови, Болгарії та Російської Федерації.

Унаслідок резонансних суспільно-політичних подій, які мали місце в Україні протягом 2014 року, а також через проведення на сході країни антитерористичної операції, вкрай актуальною стала проблема контролю за витоком наркотичних речовин з території, яка офіційно не контролюється органами державної влади України, та подальшим розповсюдженням їх в інших регіонах держави і за кордоном.

Ватажки бойовиків “ЛНР” та “ДНР”, здійснюють контроль над пересиланням наркотиків з країн Азії в Угорщину і далі в країни Євросоюзу. Практично 90% наркотичних речовин, що завозяться в “ЛНР” і “ДНР” з Азії призначається для постачання в країни Центральної та Західної Європи.

Військові дії на Донбасі дали можливість афганським постачальникам героїну створити новий міжнародний канал контрабанди наркотичних засобів, який наділений великою пропускнуною спроможністю. Те ж саме, можна сказати і про Крим, куди наркотики поставляють морським шляхом, пройшовши до цього шлях через Таджикистан, Азербайджан і Абхазію, частина з яких залишається в Україні, а інша переправляється до країн Євросоюзу [6].

На сьогодні в Україні діє недосконала система контролю за незаконним переміщенням наркотичних засобів, яка характеризується неналагодженою координацією дій прикордонних та митних органів з іншими правоохоронними органами, які здійснюють протидію контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.

Стан протидії і аналізу розвитку ситуації у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні свідчать про необхідність систематичного та безперервного її відстеження, а також розробки й впровадження єдиної державної системи моніторингу, що відображає стан обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, їх незаконного розповсюдження та аналізу наркозлочинності в Україні.

Ураховуючи викладене, можна зробити **висновок**, що пріоритетними напрямками боротьби та профілактики контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів є: перекриття каналів та джерел надходження наркотиків; припинення діяльності злочинних угруповань, особливо з ознаками організованості, причетних до незаконних операцій з наркотичними засобами, психотропними речовинами і прекурсорами; взаємодія з відповідними органами зарубіжних країн у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; перекриття каналів контрабандного переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів через державний кордон.

Отже, з перерахованого вище варто зазначити, що Україна є невід'ємною частиною світової спільноти, яка активно проводить заходи направлені на боротьбу з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. Проблема розвитку наркоманії у країні зростає з кожним роком. Аналіз статистичних даних свідчить про збільшення показників перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів через митний кордон України.

Не менш важливим є те, що митні органи Державної фіскальної служби України не мають достатньої кількості фахівців і технічних засобів, що могли б контролювати весь товарообіг через територію країни, і це призводить до контрабанди наркотичних засобів.

На початку 2016 року, з метою створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства і захисту митних інтересів України до Верховної Ради України подано проект Закону України «Про Національну митну службу України» № 3367, який визначає статус посадових осіб, порядок проходження служби, правові засади організації та діяльності Національної митної служби України. Нами пропонується внести зміни до Закону і доповнити статтю 14 «Загальна система Національної митної служби» підпунктом 6, в якому передбачити створення оперативних підрозділів Національної митної служби України, які реалізують функцію оперативного контролю щодо запобігання та протидії контрабанді наркотичних засобів.

Причиною незначної протидії контрабанди наркотичних засобів психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, є низький рівень кадрового та матеріально-технічного забезпечення системи правоохоронних органів, насамперед підрозділів Національної поліції України, які не відповідають сучасним вимогам боротьби зі злочинністю в даній сфері.

### **Література:**

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 21 черв. 2012 р. (офіц. текст). – К.: Паливода А. В., 2012. – 216 с.
2. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лют. 1995 р. № 62/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 62.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 23 квіт. 2013 р. (офіц. текст). – К.: Паливода А. В., 2013. – 328 с.
4. Звіт про результати роботи підрозділів СБ України за 2015 р., форма № 1 (місячна) затверджена наказом Генеральної прокуратури України від 23 жовт. 2012 р. № 100 / Відомчий документ.
5. Звіт про результати роботи підрозділів органів внутрішніх справ за 12 місяців 2015 р.: затверджений наказом МВС України від 27 груд. 2012 р. № 1205 / Відомчий документ.

6. Гордієнко О. Героин для Євросоюзу. Транзит “ЛНР – Україна – Венгрія” [Електронний ресурс] / Остап Гордієнко // Веб-сайт “Острів”. – 2015. – 17 бер. – Режим доступу: <http://www.ostro.org/lugansk/society/articles/466512/>.

*В статтє рассмотрєны состояниє и проблемы противодействия незаконному перемещению через территорию Украины наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств. Охарактеризованы основные причины, способствующие усилению и росту такого явления, определены пути поиска эффективных мер для решения вопроса контрабанды оборота наркотических средств. Обоснована актуальность деятельности субъектов противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Проанализированы пути распространения «тяжелых» и синтетических наркотических средств и психотропных веществ.*

**Ключевые слова:** контрабанда наркотических средств, незаконный оборот наркотиков, преступная деятельность, организованная преступность.

*In the article the state and problems of combating illegal movement across the territory of Ukraine of narcotics, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines. Characterize the main causes that contribute to the strengthening and growth of the phenomenon of the ways of finding effective measures to address the issue of smuggling narcotic drugs. Actuality activities of prevention of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. Analyzed pathways «heavy» and synthetic drugs and psychotropic substances.*

**Keywords:** smuggling of narcotics, drug trafficking, criminal activity and organized crime.

УДК 343.9

*Орендарчук-Салєєва Лілія Миколаївна*

*аспірант кафедри кримінального права*

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

### *Гомосексуалізм як незвід’ємна складова кримінальної субкультури*

*Досліджено теоретичні питання поширення такого явища, як гомосексуалізм в системі виправно-трудоустанов і слідчих ізоляторів. Визначено міри протидії розповсюдженню гомосексуалізму. Описане явище гомосексуалізму в жіночих та чоловічих колоніях.*

**Ключові слова:** кримінальна субкультура, гомосексуалізм, пасивний та активний гомосексуалізм

Питання проблеми кримінальної субкультури тільки недавно почали гостро обговорювати як серед вчених, так і серед практичних працівників, правоохоронних органів. Кримінальна субкультура давно вже



6. Гордієнко О. Героин для Євросоюзу. Транзит “ЛНР – Україна – Венгрія” [Електронний ресурс] / Остап Гордієнко // Веб-сайт “Острів”. – 2015. – 17 бер. – Режим доступу: <http://www.ostro.org/lugansk/society/articles/466512/>.

*В статтє рассмотрєны состояниє и проблемы противодействия незаконному перемещению через территорию Украины наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств. Охарактеризованы основные причины, способствующие усилению и росту такого явления, определены пути поиска эффективных мер для решения вопроса контрабанды оборота наркотических средств. Обоснована актуальность деятельности субъектов противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Проанализированы пути распространения «тяжелых» и синтетических наркотических средств и психотропных веществ.*

**Ключевые слова:** контрабанда наркотических средств, незаконный оборот наркотиков, преступная деятельность, организованная преступность.

*In the article the state and problems of combating illegal movement across the territory of Ukraine of narcotics, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines. Characterize the main causes that contribute to the strengthening and growth of the phenomenon of the ways of finding effective measures to address the issue of smuggling narcotic drugs. Actuality activities of prevention of illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. Analyzed pathways «heavy» and synthetic drugs and psychotropic substances.*

**Keywords:** smuggling of narcotics, drug trafficking, criminal activity and organized crime.

УДК 343.9

*Орендарчук-Салєєва Лілія Миколаївна*

*аспірант кафедри кримінального права*

*Національний університет «Одеська юридична академія»*

### *Гомосексуалізм як незвід’ємна складова кримінальної субкультури*

*Досліджено теоретичні питання поширення такого явища, як гомосексуалізм в системі виправно-трудоустанов і слідчих ізоляторів. Визначено міри протидії розповсюдженню гомосексуалізму. Описане явище гомосексуалізму в жіночих та чоловічих колоніях.*

**Ключові слова:** кримінальна субкультура, гомосексуалізм, пасивний та активний гомосексуалізм

Питання проблеми кримінальної субкультури тільки недавно почали гостро обговорювати як серед вчених, так і серед практичних працівників, правоохоронних органів. Кримінальна субкультура давно вже

вийшла за межі колоній, і на сьогоднішній день становить «неоціненну» небезпеку. Культура сучасного суспільства в тому числі і громадян України насичена атрибутами кримінальної субкультури: жаргон, клички, «блатна» музика стали звичною формою вжитку, а також повсякденним виразом емоцій і бажань. Про негативний вплив та методи протидії даної культури було написано чимало статей в яких висвітлювалися причини і міри протидії, але на жаль сьогодні законодавцем не було звернено належної уваги і не впроваджено в життя дієвих нормативно-правових актів, котрі б врегулювали відносини щодо розповсюдження кримінальної субкультури та обмеження впливу останньої.

**Мета статті.** Метою даної статті є постановка проблеми негативного впливу кримінальної субкультури та окремих атрибутів, зокрема такого як гомосексуалізм.

Проблемами розповсюдження гомосексуалізму в установах виконання покарань порушувалися у працях П. Боффума, Ю.К. Олександрова, С.В. Діденка. Але повноцінно дане питання не було досліджено і потребує більш детального наукового обґрунтування.

Дослідження кримінальної субкультури у вітчизняній науці мають свою історію. До кінця 80-х рр. ХХ ст. тема кримінальної субкультури як така була відсутня на сторінках відкритих видань. Існувало обмежене коло посібників для практичних працівників міліції, пенітенціарної системи, де висвітлювалися деякі питання, пов'язані з кримінальною субкультурою, і всі вони мали гриф «для службового користування». Свого роду прорив відбувся в 1990 р, коли в умовах горбачовської перебудови і в рамках політики гласності світло побачили дві досить примітні книги. В науковому плані представлена робота Валерія Чалідзе, що вийшла під заголовком «Кримінальна Росія», де в примітках був розміщений словник злочинського жаргону, татуювання.

Наступне видання, в якому досліджувалося таке явище як кримінальна субкультура стала – «Професійна злочинність: минуле і сучасність» – написана Олександром Гуровим.

Серед сучасних науковців, котрі займалися проблематикою організованої злочинності, як наслідком і кримінальною субкультурою, слід виділити Овчинського Володимира Семеновича і його публікації «Стратегічна боротьба із мафією», «Основи боротьби з організованою злочинністю». А також, Клімова Григорія Петровича, котрий у своїх працях «Князь світу цього», «Протоколи радянських мудреців» зумів дослідити через призму вищої соціології явище гомосексуалізму, яке являється частиною структури кримінальної субкультури.

Кримінальна субкультура як об'єкт наукового дослідження має деякі специфічні властивості. Злочинність займає тут особливе місце як вічний супутник громадського життя і досить ізольована сфера, якщо брати професійну і звичну злочинність. [10]

Як свідчить аналіз сучасного стану злочинності кримінальна субкультура суспільства характеризується перш за все становищем не тільки криміналітету в суспільстві, а також прояви в системі законодавчої влади, в політиці, економіці, в системі освіти і виховання, суспільної правосвідомості.

Окрім кримінальної субкультури суспільства слід виділяти такі рівні кримінальної субкультури, як соціальної групи та особистості.

Кримінальна субкультура кожної соціальної групи може дуже відрізнитися в залежності від характеру кримінальної організованості групи, змісту існуючих між її учасниками зв'язків, навіть до кримінальної спільноти.

Кримінальна субкультура особистості формується перш за все в місцях позбавлення волі, що пов'язаний способом життя, який веде особа, наступним етапом формування є процес вчинення злочинів та участь в кримінальному процесі. Із кримінальної субкультури кожної особи в сукупності формується кримінальна субкультура соціальних груп і кримінальна субкультура всього суспільства.

Якщо говорити про структуру атрибутів кримінальної субкультури, то серед вчених не має одностайної думки щодо їх кількості. Зокрема, В.О. Старков відносить до структури кримінальної субкультури:

- 1) закони кримінального світу, кримінальні звичаї, традиції, ритуали;
- 2) стратифікація професійних злочинців та засуджених осіб;
- 3) засоби комунікації (жаргон, кримінальні клички, татуювання, кримінальний фольклор, тайнопис, жест, графіті).

Тоді як Гурув О.І. виділив такі атрибути кримінальної субкультури:

- 1) «табелі про ранги» (стратифікаційно – стигмативні елементи);
- 2) поведінкові атрибути;
- 3) комунікативні атрибути;
- 4) економічні атрибути;
- 5) сексуально-еротичні цінності;
- 6) тюремна лірика;
- 7) відношення до свого здоров'я;
- 8) алкоголізм, наркоманія, і токсикоманія.

Серед названих складових структури кримінальної субкультури при дослідженні недостатньо кількість уваги звертають на такі елементи як сексуально-еротичні цінності та наркоманія, а по декуди, і взагалі не вважають таке явище елементом субкультури. Це пояснюється тим, що сексуально-еротичні цінності не носять, на відміну від поведінкових і економічних атрибутів, обов'язкового характеру, тобто не є необхідністю; алкоголізм, наркоманія і токсикоманія також не завжди вітаються в кримінальному світі.

Існуюча в даний час система ВТУ (виправно-трудова установа) призводить до того, що особи злочинного світу в місцях позбавлення волі стихійно формують свій «правопорядок», неформальну ієрархічну структуру негласної влади, котра фактично поділяє всіх мешканців ВТУ на касти. Загальний послуг і покірне підпорядкування кастовим регламентаціям підтримується створенням ситуації терору, коли привілеї для одних супроводжуються притисненням інших. Розповсюдженими, хоча і мало афішованими до теперішнього часу аспектом системи мір по підтриманню злочинного «правопорядку» є гомосексуальні контакти між ув'язненими. [3]

В наслідок замовчування таких «неважливих» складових структури кримінальної субкультури на сьогоднішній день питання гомосексуалізму і проституції залишається відкритим і повноцінно не є дослідженим. Засудженні особи, які відбувають покарання в установах відбування покарань залишаються фактично один на один із цією проблемою.

**Гомосексуалізм (грец. *homos* – однаковий і лат. *sexus* – стать)** – сексуальний потяг до осіб своєї статі, статеві контакти з ними. Статистичні дані про поширення гомосексуалізму досить суперечливі. За даними американського біолога та сексолога Альфреда Чарльза Кінсі, принаймні один гомосексуальний контакт впродовж життя мали 48% чоловіків і 28% жінок. За більш сучасними даними, епізодичні чи тимчасові гомосексуальні зв'язки має кожен третій чоловік.

За даними Департаменту виконання покарань МВС Білорусії (2008 рік), від 7 до 12% засуджених чоловіків практикують одностатевий секс. Незважаючи на те, що в тюрмах є можливість безкоштовного отримання презервативів, засуджені, як правило, нехтують ними. [9]

За результатами проведення оцінки стану справ у виправних колоніях ГУВП МЮ Киргизької Республіки (виконувалася в період з 19 грудня 2005 по 20 січня 2006 року), в одній з колоній з 167 «опущених» засуджених до МСМ (чоловіки, які займаються сексом із чоловіками) відносяться не більше 15 осіб. Їх сексуальними послугами користується від 10 до 20% всіх засуджених. Ніхто з опитаних ЧСЧ (чоловіки, які

займаються сексом із чоловіками) презервативами не користується, навіть незважаючи на те, що двоє з опитаних раніше, в 2003 році, лікувалися від сифілісу. При цьому презервативи видаються безкоштовно. [6]

У США проблемі протидії зґвалтуванню в тюрмах приділяють значну увагу. Згідно з дослідженнями, зґвалтуванню піддаються більш 22% ув'язнених чоловіків. Зґвалтування (в тому числі і групові), в першу чергу, відбуваються з метою встановлення контролю і домінування над жертвою. Ув'язнені, які виконують роль самця, називаються «удалими хлопцями» або «племінними жеребцями». Вони гойдаються на тренажерах, роблять собі багато татувань. Ув'язнені, які відіграють жіночу роль, отримують назви «королева», «сестричка» або «дівка». Вони носять жіночі імена і до них звертаються з займенником «вона». Зв'язок між геями виключена – геї зобов'язані обслуговувати «справжніх мужиків».

Згідно з дослідженнями американський вчених Вудена і Паркера (Wooden & Parker) (1984 рік), в якому було опитано 200 осіб, з них 10,5% зараховують себе до гомосексуалів, 11% – до бісексуальності і 78,5% – до гетеросексуалів. Понад 55% ув'язнених, які називають себе гетеросексуалами, також були залучені в одностатеві сексуальні контакти в тюрмі. Насильно залучені в одностатеві контакти були 14% ув'язнених, в тому числі 9% гетеросексуалів і 41% гомосексуалів. До в'язниці одностатевий сексуальний досвід мали 99 осіб з 200 опитаних – майже всі гомосексуали і бісексуали і 38% гетеросексуалів. [7]

Натомість в Китаї з 2011 року з ув'язнених знято заборону на гомосексуальність. При цьому одностатевий секс між ув'язненими залишається під суворою заборонаю. Виявляти гомосексуальність дозволяється лише на «духовному», платонічне рівні. [2]

Залежно від обумовленості гомосексуалізму В. Бройтігам поділив його на такі види:

- 1) псевдогомосексуалізм, за якого гомосексуальні дії вчинені не за гомосексуальними мотивами, а з інших підстав, наприклад матеріальних вигод;
- 2) гомосексуалізм періоду розвитку, обумовлений затриманням на дитячій фазі сексуального потягу;
- 3) гомосексуалізм, обумовлений затриманням психічного розвитку, невротами або незрілістю особистості, що проявляються через страх перед гетеросексуальністю;
- 4) гомосексуалізм, обумовлений гомосексуальними схильностями («істинний» гомосексуалізм), який проявляється в гомосексуальних схильностях, поведінці, уявленнях та сновидіннях, концентрації уваги на собі. [4]

Зазвичай, в спеціалізованій літературі, розрізняють гомосексуалізм двох видів: вроджений і набутий. Є припущення, що вроджені гомосексуалісти біологічно відрізняються від гетеросексуалів, тобто у них є зміни на хромосомному рівні. Якщо прийняти цю точку зору (а вона отримує все більш широке поширення), то доводиться констатувати, що лікування гомосексуалізму (вродженого) неможливо, ніяке лікування тут не допоможе. Поведінка ж даного індивіда в суспільстві (приховування або відкрита демонстрація своєї статевої спрямованості) залежить виключно від нього самого, тобто від наявності сильної волі, здатної перешкоджати і протистояти його незвичайним статевим уподобанням.

Для ВТУ і СІЗО більшою мірою характерний набутий і насильницький гомосексуалізм. Особливо це стосується контингенту неповнолітніх. Причому, серед самих засуджених (та й не тільки) збоченням вважається тільки пасивний гомосексуалізм.

Активний гомосексуалізм в ІТУ (ізоляторі тимчасового тримання), як правило, має на меті не тільки статевого задоволення, але і самоствердження серед інших засуджених і як форма самозахисту від зазіхань інших. Як правило, по звільненню з місць позбавлення волі, активні гомосексуалісти повертаються до нормального статевого життя.

Набагато важче в колоніях (особливо в ВТК і колоніях загального режиму для дорослих) доводиться пасивним гомосексуалістам. В «табелі про ранги» кримінальної субкультури вони займають найнижчий

щабель. Будь-який інший засуджений або ув'язнений має право вимагати від них статевого задоволення, виконання інших послуг (прання і т.д.). Відмовитися скривджені, опущені, півні і т.д. не мають права. Харчуються вони з окремого посуду і за окремим столом, сплять також окремо. Особа, докуривши, наприклад, за скривдженим сигарету, автоматично переходить в їх «масть» (касту) з усіма наслідками, що випливають звідси наслідками. Були спроби створення протидії таким явищам, змушуючи засуджених сидати в їдальні разом з «півнями». Закінчувалося це, в кращому випадку, масовими відмовами від прийому їжі.

У ВТК і СІЗО пасивні гомосексуалісти виконують найбруднішу і неprestижну роботу. Перейти з категорії скривджених, опущених, півнів в іншу, більш значущу категорію (поміяти «масть»), неможливо. У разі приховування свого становища і наступного викриття, скривджені і опущені піддаються найжорстокішому остракізму, аж до вбивства, так як вважається, що в такому випадку він «опарафінів» (тобто осквернив) і т.д. всіх з ним спілкувалися, особливо тих, хто «полоскав» (харчувався) з ним з одного посуду (пив разом чай з одного кухля і т.д.).

Насильницький гомосексуалізм в СІЗО і ВТК має місце там, де ослаблений нагляд за неповнолітніми, де вони позбавлені мінімальної психологічного захисту. Ось чому, щоб уникнути випадків насильницького мужолозтва, в ВТК і СІЗО за неповнолітніми необхідний цілодобовий нагляд.

Об'єктами гомосексуальних домагань стають, як правило, фізично слабкі і розумово неповноцінні особистості, а також особи, які не пройшли пропуску, програли в карти і не заплативши борг, не стримався даного ними слова або клятви, помічені в негласному співпраці з адміністрацією ВТУ, СІЗО або міліцією, спіймані на «крисятництві». Крім того, часто об'єктами насильства в СІЗО і ІТУ стають зовні миловидні засуджені і ув'язнені молодіжного віку, яких шляхом різних подачок і обіцянок, схиляють до гомосексуалізму фізично і розумово більш розвинені засуджені або ув'язнені.

Педагогічна і психологічна робота з пасивними гомосексуалістами досить складна. Тут необхідний особливий такт і вміння вихователя знайти спільну мову з особою, підданих або залученим в гомосексуалізм, тому що не всякий стане розмовляти про це з людиною, якого він не поважає і чи до якого не відчуває довіри. [8]

Девіантна сексуальна поведінка в місцях позбавлення волі виконує декілька функцій. По-перше, це задоволення фізичних потреб при відсутності можливості встановлення гетеросексуальних контактів. При цьому доміантним для даного контингенту являється негативне відношення до мастурбації на користь гомосексуальних зв'язків, що детермінуються і мікросоціальними нормативами. По-друге, сексуальна поведінка в цих умовах представляє собою невід'ємну частину підтвердження власного статусу в групі і визначення місця в системі взаємовідносин із оточуючими. Прагнення відповідати жорсткій регламентації групової поведінки ув'язнених передбачає регулярну демонстрацію власної сексуальної і ієрархічної переваги по відношенню до нижчої касти. По-третє, сексуальні дії використовуються в якості агресивно – садистських, репресивних санкцій і представляє собою своєрідний варіант фізичного покарання і максимального морального знищення по відношенню осіб, які порушили вимоги і правила кримінального життя (співпраця із адміністрацією, «надмірна» трудова активність), осіб, котрі символізують офіційну владу (засудженні працівники органів правопорядку), а також найбільш зневажених, осіб, які вчинили негідні згідно злочинських мірок статеві злочини: звалтування, розпусні дії і т.д. [3]

Щодо ситуації в жіночих колоніях, то тут дані статистики показують ще більш негативні показники. В статті Боффума П. однією з особливостей у функціонуванні жіночих колоній є широке розповсюдження гомосексуальності. Згідно статистичних даних у жіночих установах виконання покарань на 80-90 % більше розповсюдженні гомосексуальні відносини ніж у чоловічих колоніях. Але гомосексуалізм є лише одним з

відмінних якостей жіночого позбавлення волі. У деяких жіночих тюрмах, співробітники колоній одержимі гомосексуалізмом забороняють доторкатися один з одним ув'язненим. У таких місцях, жінки, які відбувають покарання в групах, для того щоб дивитися телевізор або фільми повинні були сидіти в кімнаті відпочинку через одне місце, таким чином обмежувалися фізичні контакти. [1]

Особливо в місцях позбавлення волі багато жінок страждають від відсутності нормального статевого партнера. Це штовхає їх на різні статеві збочення або пошуки «сурогату», в тому числі на виготовлення специфічних «сувенірів», які успішно замінюють в зонах сучасні вібратори.

Серед експертів-сексопатологи, які вивчали «статеве питання» в місцях позбавлення волі, існує думка, що: будь-які збочення тягнуться під «дорослі» зони з колоній «малоліток», де нерідко вже заздалегідь створюються пари за принципом «чоловік-дружина». Причому це в повній мірі відноситься як до чоловічих зонам, так і до жіночих. Якщо в чоловічій зоні це явище більшість людей визнає огидним, то в жіночій воно приймає куди більш потворних форм, просто несумірні з тривіальним гомосексуалізмом.

За даними тих же експертів, «рожевої» любов'ю охоплено не менше половини мешканців сучасних жіночих колоній. Цілком закономірно: чим довший термін, відміряний жінці судом, тим більше ймовірно її вступ на «рожеву» стежку любові, зійти з якої потім вкрай важко, а то вже і просто неможливо.

На табірному жаргоні жінок, що виконують роль чоловіка при збочених статевих контактах, називають «кобла» або «коблухами». Незважаючи на активну і постійну боротьбу адміністрації з «рожевою» любов'ю, «парочки» знаходять будь-які способи для задоволення палкої пристрасті і навіть на очах у всіх, включаючи не тільки ув'язнених, а й контролерів, вихователів і конвойних.

Можливо, на ґрунті сексуальної психічної патології у них у свідомості вже просто відключаються певні центри самозбереження – це практично не вивчена область психіатрії та сексопатології. У нас мало знайдеться сміливців займатися вивченням настільки делікатних і неординарних сексуальних, психологічних і психіатричних питань прямо в жіночій зоні, за «колючкою».

Це дійсно небезпечно, оскільки між «парами» часто розігруються далеко не жартівливі сцени – ревності, підозрілість, навіть дика злоба і неприборкана ненависть до колишньої коханки, незалежно від її «ролі» в «парі». Відзначено випадки, коли «розлучення» жінок-коханців, що трапився з яких-небудь причин, закінчувався страшною трагедією – покаліченням, навмисним нівеченням колишньої партнерки і навіть вбивством. Тому контролери пильно стежать, щоб при конфліктах не били вікон і не хапали осколки скла – тривіальний «сімейний» скандал здатний моментально перерости в акт кривавої смертельної помсти.

Жіночу колонію цілком можна назвати місцем, де неймовірним чином спотворені нормальні, такі звичні нам речі, поняття і відносини між людьми, які отримують за «колючкою» зовсім іншу забарвлення і сенс, перетворюючи табір в один з кіл Дантового пекла. Але люди живуть там роками і, як не дивно, деякі з них все ж, незважаючи ні на що, примудряються зберегти звання Людини. [5]

Профілактика гомосексуалізму в виправно-трудовах установах і слідчих ізоляторах може включати в себе наступні заходи:

- 1) здійснення постійного нагляду за засудженими (особливо в ВТК і СІЗО);
- 2) психогігієнічне виховання;
- 3) роз'яснення небезпеки захворювання на СНІД або венеричними захворюваннями;
- 4) достатні фізичні навантаження;
- 5) правильна організація відпочинку і дозвілля;
- 6) відволікання уваги неповнолітніх і осіб молодіжного віку на інші об'єкти;
- 7) організація циклів лекцій і бесід на теми статевого виховання;

- 8) індивідуальна (поглиблена) робота як з пасивними, так і з активними гомосексуалістами;
- 9) залучення до роботи з гомосексуалістами лікарів-психіатрів. [8]

Діяльність, яка спрямована на правильне, з точки зору сучасної науки, створення комплексу протидії такої точки зору серед засуджених створення системи нетерпимості розмежування гомосексуалістів та осіб які намагаються ствердитися за рахунок фізичних контактів із представниками своєї статі. Тому у даному конфлікті винними є як активні гомосексуалісти, що завдають травми особам, так і пасивні, що дозволяють, у більшості випадків, так із собою поводитися. Найголовнішою проблемою є те, що у суспільстві відсутня сексуальна культура як населення, так і конкретних індивідів яка в подальшому призводить до негативних наслідків.

### Література:

1. В Китае отменен запрет на гомосексуальность среди заключенных: GayRussia. [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://www.gayrussia.eu/world/2619/>
2. Ворохов А. Д., Исаев Д. Д., Столяров А. Д. Социально-психологические факторы гомосексуального поведения у заключённых // Социологические исследования. – 1990. – № 6.
3. Діденко С. В. Психологія сексуальності і сексуальних стосунків [Текст]: навч. посіб. / С. В. Діденко. – К.: Ін-т післядипломної освіти Київського ун-ту ім. Тараса Шевченка, 2003. – 321 с. – 15-14.
4. Женская зона: по материалах Городского фотографа., [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://fotooko.ru/doc/23?page=2>
5. Зеличенко А. Наркоситуація в колоніях Киргизстана 09 квітня 2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://samlib.ru/z/zelichenko\\_a\\_1/narkosituacijawkolonijahkyrgyzstana.shtml](http://samlib.ru/z/zelichenko_a_1/narkosituacijawkolonijahkyrgyzstana.shtml)
6. Как насилуют в тюрьмах США // Вокруг новостей 19 серпня 2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.hrw.org/legacy/reports/2001/prison/report.html>
7. Олександров Ю.К. «Нариси кримінальної субкультури». – М.: «Права людини», 2001. – с. 54
8. Полуян О. 7-12% осужденных практикуют однополый секс: по материалах ЛГБТ-Білорусії 11 вересня 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gayby.net/news/2008-09-11-1272-0>
9. Ращенко І.П. Вивчення кримінальної субкультури: методологічні проблеми/ І.П. Ращенко// Кримінальна субкультура як фактор злочинності: Кримінологічні дослідження: Вип.2/ Луган. Гуманіст. Центр; Луган. Держ. ун-т внутр. Справ ім.Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2008. – 200 с.
10. Voffum P. Homosexuality in prisons. Washington, 1972

*Исследованы теоретические вопросы распространения такого явления, как гомосексуализм в системе исправительно-трудовых учреждений и следственных изоляторов. Определены меры противодействия распространению гомосексуализма. Описанное явление гомосексуализма в женских и мужских колониях.*

**Ключевые слова:** кримінальна субкультура, гомосексуалізм, пасивний і активний гомосексуалізм

**Orendarchuk-Saleeva L.M.** postgraduate of the department of criminal law National university "Odessa law academy"

#### **Homosexuality as integral components of the criminal subculture**

*The theoretical questions spread of the phenomenon of homosexuality in the system of corrective labor institutions and detention centers. Determined measures of combating the spread of homosexuality.*

*Described phenomenon of homosexuality of women and men in the colonies.*

**Key words:** *criminal subculture, homosexuality, homosexuality passive and active*

УДК 343.3

**Раєцька Людмила Василівна**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного, фінансового  
та господарського права АПСВТ*

### *Антикорупційне просвітництво і підвищення антикорупційної активності громадян*

*У статті здійснено аналіз стану корупції в Україні, зацентовано увагу на популяризації норм антикорупційного законодавства, запропоновано систему політичних і правових механізмів запобігання корупційній злочинності та заходи протидії їй державою і громадянським суспільством.*

**Ключові слова:** *корупція, корупційна злочинність, антикорупційне законодавство, антикоупційне просвітництво, антикорупційна політика, антикорупційна культура, антикорупційна юстиція, система протидії корупції.*

На сучасному етапі корупція в Україні має особливості, які відрізняють її від корупції в розвинутих країнах. Без виявлення цих особливостей не можна розробити адекватні заходи протидії їй. Корупція в Україні має ту особливість, що це – корупція кризового типу. Цей тип корупції полягає в тому, що це корупція, яка породжується кризою сучасного українського суспільства (а не лише недосконалістю кримінальної юстиції) та здатна поглиблювати кризу українського суспільства, маючи властивість зводити нанівець будь-які політичні, економічні, правові, моральні реформи в Україні. Саме в цьому і полягає загроза для національної безпеки України. Це – сьогодні основна загроза українській нації, зокрема політичним, економічним, правовим, моральним, культурним засадам її розвитку.

Не можна не погодитись, що ситуація яка склалася в Україні у сфері протидії корупції є досить складною та загостреною. В інших країнах також постає питання боротьби зі злочинністю у цій сфері, проте деякі розвинуті країни вже мають чіткі стратегії та якісне законодавство для вирішення цих проблем.

Розв'язання проблеми корупції є одним із пріоритетів для українського суспільства на сьогоднішньому етапі розвитку держави.

За даними досліджень, саме корупція є однією з причин, що призвела до масових протестів в Україні наприкінці 2013 року – на початку 2014 року. Згідно з результатами дослідження «Барометра Світової Корупції» (Global Corruption Barometer), проведеного міжнародною організацією Transparency International у 2013 році, 36 відсотків українців були готові вийти на вулицю, протестуючи проти корупції. За результатами



проведеного Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES) наприкінці 2013 року дослідження громадської думки, корупція вже входила до переліку найбільших проблем населення і викликала особливе занепокоєння у 47 відсотків громадян. За даними досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводяться Transparency International, українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі: у 2012 і 2013 роках держава займала 144 місце із 176 країн, в яких проводилися дослідження.

Такий високий показник сприйняття корупції громадянами пояснюється відсутністю дієвих реформ у сфері протидії корупції та неефективною діяльністю органів правопорядку щодо виявлення корупційних правопорушень та притягнення винуватців до відповідальності, про що свідчить, зокрема, незадовільне виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо запровадження антикорупційних стандартів: з 25 рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), наданих за результатами першого і другого раундів оцінки, лише 13 рекомендацій виконано, незважаючи на шість років роботи і три раунди оцінювання прогресу, а з 16 рекомендацій, наданих за результатами третього раунду, виконано лише три рекомендації. З антикорупційних рекомендацій Плану дій з лібералізації візового режиму з Європейського Союзу (ЄС) імплементована лише невелика частина, що стосується криміналізації корупції. Ключові рекомендації Групи держав проти корупції (GRECO) та ЄС щодо утворення антикорупційних інституцій, проведення реформ прокуратури, державної служби, створення систем контролю щодо запобігання конфлікту інтересів та доброчесності активів посадовців залишилися невиконаними [1].

Взагалі, злочинність – це дзеркальне відбиття тих негативних суперечностей, що існують в нашому суспільстві. Неможливо намагатися вплинути на злочинність, не змінивши соціальних умов, які її породжують. Якщо в основі злочинності лежать об'єктивні фактори, то ні жорстокі покарання, ні найдосконаліше кримінальне законодавство не зможуть радикально вплинути на стан злочинності [2].

Вивчаючи зарубіжний досвід протидії корупції, можна зазначити, що досить ефективною є система політичних і правових механізмів боротьби з корупцією в Італії. Там над вирішенням проблеми тісно взаємодіють громадські організації та державні установи, створена спеціальна Генеральна Рада по боротьбі з організованою злочинністю.

Яскравим прикладом «прозорості» є Південна Корея, де діє програма «OPEN», тобто система контролю за розглядом заяв громадян чиновниками міської адміністрації, яка викликала справжню сенсацію серед національних антикорупційних програм. Програма є показником реалізованої політичної волі на боротьбу з корупцією.

Отже, ми бачимо, що за кордоном антикорупційна стратегія розвивається досить прогресивно, країнами використовується весь арсенал правових засобів боротьби і попередження корупції.

На сьогоднішній день, в нашій державі варто провести аналіз особливостей боротьби з корупційними злочинами таких країн як США, Італія, Сінгапур, Південна Корея та Японія.

Звичайно, нам буде складно дістатися того рівня, адже для цього потрібно владнати й інші прогалини у різних сферах суспільного життя.

Упродовж багатьох років Україні не вдається подолати тенденцію зростання масштабів корупції. Можливо й через те, що не виконуються прийняті Україною міжнародні зобов'язання щодо боротьби з корупцією, що впливають з Конвенції ООН проти корупції, Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію, численні рекомендації ЄС, Ради Європи, Стамбульського плану дій Організації економічного співробітництва і розвитку. І звичайно ж не досконале законодавство також відіграє свою негативну роль.

Такий стан справ на міжнародній арені спричиняє критичне ставлення до України як до корумпованої держави з нестабільними державними інститутами.

Для реалізації цієї доктрини в Україні має здійснюватися функція розробки і впровадження в життя єдиної антикорупційної політики. Як свідчить аналіз світового досвіду, в умовах України органом, який найбільш придатний для здійснення цієї функції є Міністерство юстиції України (за умови відповідного вдосконалення його компетенції з метою адаптації до цієї функції).

Що стосується вдосконалення такого компоненту протидії корупції як вдосконалення кримінальної (антикорупційної) юстиції в поєднанні з формуванням антикорупційної культури в Україні, то тут варто здійснити зокрема наступні заходи:

- в рамках кримінальної юстиції створити спеціальну підсистему антикорупційної юстиції, яка включала б: а) відповідні правові норми різноманітних галузей права, спрямовані на протидію корупції – як на запобігання їй, так і на забезпечення відповідальності за корупцію; б) відповідну компетенцію для антикорупційних інституцій, необхідну для ефективно протидії корупції; в) відповідне фінансове, технічне, науково-методичне, експертне та інше забезпечення антикорупційної юстиції;

- створити в Україні функцію (у Міністерстві юстиції України) постійного науково-експертного забезпечення протидії корупції, в тому числі вивчення і впровадження в життя зарубіжного досвіду протидії корупції, зокрема діяльності антикорупційної юстиції. Сьогодні є достатньо підстав вважати, що антикорупційна політика, а також стратегія і тактика протидії корупції в Україні є антинауковою. Це є однією з причин її неефективності;

- у зв'язку з особливостями корупційної злочинності, в Україні має бути створена спеціальна система органів антикорупційною юстиції, пристосованих для виконання функції розслідування саме корупційних злочинів (з урахуванням, наприклад, досвіду ФБР у США);

- в Україні повинен бути ефективний антикорупційний орган, який має виконувати функцію антикорупційної експертизи нормативно-правових актів, а також рішень державних органів і органів місцевого самоврядування і громадських організацій, партій тощо. Очевидно цим органом має бути Міністерство юстиції України з наданням йому відповідної компетенції;

- кримінально-правові норми, що передбачають кримінальну відповідальність за корупційні злочини, можуть ефективно застосовуватися лише за умови належного розвитку іншого (паракримінального) законодавства: конституційного, цивільного, адміністративного, фінансового, господарського, земельного, муніципального тощо. Тому це законодавство має бути приведене у стан, який створював би можливість ефективного застосування кримінального законодавства;

- важливим засобом протидії корупції як різновиду зловживання службовими особами законодавством і владою є впровадження в Україні принципу рівності громадянина і держави перед законом і судом. Саме відсутність цього принципу сьогодні приводить до того, що державні службовці під виглядом реалізації пріоритету державних інтересів зловживають своїми повноваженнями. І це робить неможливою протидію цим зловживанням з боку громадян. Виходячи з цього, варто було б законодавчо забезпечити громадянам України право на конституційну скаргу, враховуючи зокрема досвід ФРН;

- слід було б також передбачити в Кримінальному кодексі України відповідальність за купівлю-продаж голосів у виборних (представницьких) органах, в тому числі органах місцевого самоврядування;

— важливим чинником протидії корупції має стати також законодавче закріплення механізму відповідальності за незаконні рішення, що приймаються колегіальними органами, в тому числі завідомо незаконні рішення судів, прийняті колегіально;

— варто розробити і запровадити комплексні технології протидії корупції по основним сферам: державне управління, місцеве самоврядування, правосуддя, будівництво, освіта, медицина тощо. Ці технології мають складатися з комплексу адекватних заходів, керованих з єдиного спеціального органу: аналітика, експертиза, розвідка, розслідування, судівництво. Наприклад, виходячи з виявлення корумпованості житлового будівництва, яка спричиняє позаекономічне підвищення ціни на квартири в Києві (за деякими даними ця корупція спричиняє підвищення цін на квартири в Києві близько 30% – так званий «корупційний компонент» ціни);

— для здійснення антикорупційного просвітництва і підвищення антикорупційної активності громадян, варто забезпечити поширення в суспільстві інформації про причини та умови, що сприяють корупції, корупційні технології та соціальні (політичні, економічні, правові, моральні) наслідки корупції;

— протидію корупції шляхом розвитку соціальної, політичної, економічної, правової, моральної культури громадян слід визнати фактором, без якого неможливим є розвиток української нації. [3]

Зменшити корупційні можливості чиновників можна не лише з допомогою тривалого шляху змін до законодавства. Багато новацій, на думку експертів Центру політико-правових реформ, цілком реально запровадити і без змін законів. На це потрібна лише воля керівників органів самоврядування.

Суттєво зменшити корупційні можливості чиновників можна і без змін законодавства, перш за все мінімізувавши контакти чиновників з громадянами.

І тут найперше, що потрібно зробити, – мінімізувати особисте спілкування громадян з чиновниками, які готують або приймають рішення. Цього можна досягти за допомогою використання поштового зв'язку та електронної пошти, створення єдиних офісів, де громадяни можуть здати відразу всі документи, впорядкування черг, збільшивши години прийому чиновників, покращення інформування громадян через створення довідкових служб та електронних ресурсів з детальним переліком усіх послуг і процедурою їх надання, запровадження механізму сплати штрафів через банківські установи, а не на місці перевірки інспекторами.

Найкращим способом боротьби з корупцією на персональному рівні є знання.

А поки будуть запроваджені всі ці новації по всій Україні, кожен може суттєво зменшити корупційні ризики для себе, детально вивчивши процедуру надання потрібної послуги з боку держави. [4]

Адже, одним з найбільш істотних чинників у подоланні корупції є ставлення населення до цієї проблеми. Як свідчать результати досліджень, проведених в Україні протягом останніх років, більше половини населення схильне до вчинення корупційних правопорушень у разі, якщо це може сприяти розв'язанню проблеми. Крім того, значна частка населення з огляду на брак відповідних знань, не кваліфікує певні види поведінки як корупційні, усвідомлюючи при цьому невідповідність такої поведінки нормам моралі чи професійної етики. За умови ефективної роз'яснювальної роботи населення може змінити ставлення до такої практики як до неприйнятної корупційної і, таким чином, антикорупційний потенціал суспільства значно зростає. [5]

Потребують уваги заходи, пов'язані з активізацією участі населення в інформуванні органів, уповноважених на боротьбу з корупцією, про відомі їм факти корупції. Частка такого населення є невеликою, зокрема з огляду на високий ступінь лояльності населення до корупції, засудження фактів повідомлень про корупцію як поведінки, яка суперечить етичним нормам, низький рівень довіри до діяльності правоохоронних

органів, зневіру в ефективності антикорупційних заходів, страх бути покараним за повідомлення про підозру в корупції.

Разом з тим антикорупційний потенціал заходів із залучення населення до виявлення та повідомлення про факти корупції є високим, про що свідчить досвід іноземних держав. Створення спеціальних умов, які сприятимуть зміні суспільного уявлення про повідомлення про факти корупції, є одним із пріоритетів антикорупційної політики держави.

З метою формування в суспільстві ідеї нетерпимості до проявів корупції, необхідно застосувати дієві заходи.

Насамперед, ухвалити у співпраці з інститутами громадянського суспільства план заходів, орієнтований на різні соціальні та вікові групи і спрямований на комплексне розв'язання проблеми толерантного ставлення населення до корупції, передбачивши, зокрема:

- проведення на постійній основі інформаційних кампаній, спрямованих на формування психологічної установки у населення щодо несприйняття корупції як способу розв'язання проблеми;
- підвищення рівня правової свідомості населення, зокрема в частині обізнаності громадян щодо своїх прав та свобод, механізму їх реалізації та правових способів захисту;
- роз'яснення найбільш важливих антикорупційних заходів, що здійснюються в державі, положень законодавства про запобігання та протидію корупції, зокрема в частині визначення видів та форм корупційної поведінки;
- системне запровадження проведення освітніх заходів щодо моделей поведінки у тих чи інших ситуаціях з можливими корупційними ризиками;
- запровадження культури повідомлення спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції про факти вчинення корупційних правопорушень;
- подолання пасивності суспільства щодо протидії корупції, залучення широких верств населення до активної участі в антикорупційній діяльності.

Протистояти корупції можна через формування негативного ставлення громадян до всіх проявів цього явища, який істотно спотворює демократичні засади суспільства. Ще одна форма протидії, яку повинні взяти на озброєння вітчизняні органи виконавчої влади, – запровадження системного висвітлення у засобах масової інформації роз'яснень та популяризація норм антикорупційного законодавства, реалізація державної антикорупційної політики, проведення інших комунікативних заходів.

Успішна реалізація Антикорупційної стратегії дасть змогу знизити рівень корупції в Україні, підвищити рівень довіри населення до влади, підвищити рівень іноземних інвестицій в економіку держави, а також створити основу для подальшої антикорупційної реформи.

Тому, в нашій державі слід звернути увагу на всі проблеми та провести ефективну антикорупційну політику, як це роблять інші країни, не порушувати норми міжнародного права та намагатися покращити усі сфери суспільного життя.

### **Література:**

1. Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 14 липня 2015 року № 595-VII.
2. Кримінологія: Курс лекцій (Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С.)
3. <http://sd.net.ua/2010/07/30/korupciya-v-ukrayini-analitichna-sxema.html>
4. <http://narodna.pravda.com.ua/politics/47ecdd7bdfcfc/>

5. <http://novynar.com.ua/analytics/government/72994>

*В статье осуществлен анализ состояния коррупции в Украине, сакцентировано внимание на популяризации норм антикоррупционного законодательства, предложено систему политических и правовых механизмов предотвращения коррупции и мероприятия противодействия ей государством и гражданским обществом.*

**Ключевые слова:** коррупция, коррупционная преступность, антикоррупционное законодательство, антикоррупционное просвещение, антикоррупционная политика, антикоррупционная культура, антикоррупционная юстиция, система противодействия коррупции.

*Analysis of corruption in Ukraine, popularizing of norms of anti-corruption legislation, the system of political and legal mechanisms to prevent corruption and crime countermeasures are illustrated in the article.*

**Keywords:** corruption, corruption crime, anti-corruption legislation, anti-corruption education, anti-corruption policy, anti-corruption culture, anti-corruption justice system of fighting.

**УДК: 343.265.2**

**Козакова Ірина Віталіївна**

*викладач кафедри теоретико-правових дисциплін і публічного права  
Київського університету ринкових відносин*

*Правові підстави застосування умовно-дострокового звільнення від  
відбування покарання засуджених до позбавлення волі за  
законодавством України та держави Ізраїль*

*Досліджено правові підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених до позбавлення волі в Україні та Ізраїлі відповідно до загальної теорії кримінального права.*

**Ключові слова:** умовно-дострокове звільнення, формальні та матеріальні підстави застосування умовно-дострокового звільнення.

**Вступ.** Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк може бути застосовано за одночасної наявності вказаних в законі підстав. Відповідно до загальної теорії кримінального права до них належать: досягнення визначеного ступення виправлення засудженого та відбуття

5. <http://novynar.com.ua/analytics/government/72994>

*В статье осуществлен анализ состояния коррупции в Украине, сакцентировано внимание на популяризации норм антикоррупционного законодательства, предложено систему политических и правовых механизмов предотвращения коррупции и мероприятия противодействия ей государством и гражданским обществом.*

**Ключевые слова:** коррупция, коррупционная преступность, антикоррупционное законодательство, антикоррупционное просвещение, антикоррупционная политика, антикоррупционная культура, антикоррупционная юстиция, система противодействия коррупции.

*Analysis of corruption in Ukraine, popularizing of norms of anti-corruption legislation, the system of political and legal mechanisms to prevent corruption and crime countermeasures are illustrated in the article.*

**Keywords:** corruption, corruption crime, anti-corruption legislation, anti-corruption education, anti-corruption policy, anti-corruption culture, anti-corruption justice system of fighting.

**УДК: 343.265.2**

**Козакова Ірина Віталіївна**

*викладач кафедри теоретико-правових дисциплін і публічного права  
Київського університету ринкових відносин*

*Правові підстави застосування умовно-дострокового звільнення від  
відбування покарання засуджених до позбавлення волі за  
законодавством України та держави Ізраїль*

*Досліджено правові підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених до позбавлення волі в Україні та Ізраїлі відповідно до загальної теорії кримінального права.*

**Ключові слова:** умовно-дострокове звільнення, формальні та матеріальні підстави застосування умовно-дострокового звільнення.

**Вступ.** Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк може бути застосовано за одночасної наявності вказаних в законі підстав. Відповідно до загальної теорії кримінального права до них належать: досягнення визначеного ступення виправлення засудженого та відбуття

ним встановленої частини строку покарання. Кожна з зазначених підстав має вагомий вплив на перспективу умовно-дострокового звільнення засудженого.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження правових підстав застосування умовно-дострокового звільнення необхідних для досягнення мети покарання.

**Результати.** Матеріальні підстави відображають ступінь виправлення засудженого.

У науці кримінально-виконавчого права України виправлення розглядається як один із напрямів діяльності органів і установ виконання покарання, який сприяє вихованню у засуджених соціально адекватних якостей, є внутрішнім процесом позитивних змін в особистості засудженого та його співпраця із персоналом органів і установ виконання покарань відновлення та розвитку соціально корисних зв'язків і відносин, як у період відбування покарання, так і після звільнення, і охоплює такі складові: мету покарання; діяльність органів і установ, які виконують покарання; процес корекції особи засудженого та змін у його особистості під впливом системи виховних заходів; результат роботи органів і установ виконання покарання [1, с. 124].

Як зазначає І.Я. Фойницький: «Теоріям виправлення доктрина кримінального та пенітенціарного права зобов'язана досить важливим положенням, згідно з яким покарання не повинно псувати ні особу, що його відбуває, ні суспільство. Теорії виправлення зблизили інтереси суспільства в галузі покарання з особистим, показавши, що покарання приносить суспільству більшого визиску шляхом надання користі особі, яка підлягає покаранню, виховуючи її в дусі осмислення своїх соціальних обов'язків та надаючи їй можливість чесного життя після відбуття покарання» [2, с. 31].

З питань змістовної сторони поняття «виправлення засудженого», законодавчо закріпленого як процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки, в науковій літературі була розгорнута широка дискусія, не вдаючись в деталі якої, варто підкреслити лише ту обставину, що до сьогоднішнього часу єдиної позиції з вказаної проблеми не встановлено [3, с. 105-125].

Разом з тим, виправлення засудженого являється метою покарання, закріпленої в ч. 2 ст. 50 КК України. Стаття 1 КВК України відтворює зазначену мету, проте не розкриває її змісту.

Відповідно до ч. 4 ст. 6 КВК України для досягнення зазначеної мети при виконанні покарання, до засуджених застосовуються засоби виправлення з урахуванням виду покарання, особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів вчиненого злочину та поведінки засудженого під час відбування покарання. Зазначеними засобами являються: встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив.

Сукупність засобів виправлення засуджених при їх застосуванні утворюють виправний вплив, який являє собою вид виховного, педагогічного процесу, який здійснюється при виконанні покарання, тобто в умовах реалізації засобів державного примусу [4, с. 87].

Виправлення засуджених покладено на вповноважені державні установи та органи, а участь засуджених в проведенні виховних заходів є обов'язковою. Засуджений під час відбування покарання перебуває під постійним виправним впливом.

Проте, в КК України підставою застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання являється не виправлення, як мета покарання, а «своє виправлення» особи (засудженого).

Відповідно до тлумачного словника української мови виправлення – це дія за значенням виправити, виправляти. Виправити, виправляти – усунути хиби, вади, помилки, робити правильним, таким, який відповідає

певним вимогам. Змінювати на краще, робити кращим. Слова «свій», «своє», «своя» мають значення «особистий»; який належить собі, який є у себе [5, с. 201].

З вищевикладеного вбачається, що особа, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, згідно з кримінальним законом для застосування до неї умовно-дostroкового звільнення здійснює своє (особисте) виправлення, у зв'язку з чим суд може застосувати умовно-дostroкове звільнення, оцінюючи «особисте» виправлення засудженого, а не його виправлення за допомогою застосування спеціальних засобів адміністрацією виправної установи. Таким чином, суд визнає, як особа виправилася, а не як її виправили.

Зазначене правило відповідає думці деяких науковців, які вважають, що «виправлення (як процес), у вузькому розумінні, передбачає діяльність об'єкта (засудженого) над своїм виправленням, тобто самовиправлення або самовиховання. Таким чином, суть процесу виправлення, з точки зору досягнення такої мети, заключається в тому, щоб засуджений усвідомив необхідність особистого виправлення і самостійно діяв з подібною внутрішньою установкою. Необхідною підставою для цього являється формування у засудженого правильного відношення до скоїного злочину. Засуджений, який розкаївся у вчиненні злочину та вважає покарання несправедливим, майже не піддається перевихованню, оскільки не вбачає в цьому необхідності, а покарання сприймає тільки як кару. У зв'язку з чим виправлення можливе лише при наявності впливу на внутрішній моральний регулятор, втілений в совісті, а психолого-педагогічний вплив повинен поєднуватися разом з самовихованням. Отже, суть виправлення – це самовиправлення» [6, с. 36].

З огляду на викладене вище, мета виправлення засуджених присутня як в КК України, так і в КВК України. Самовиправлення осіб, які відбувають певні види покарань, як підстава умовно-дostroкового звільнення, характерне тільки кримінальному закону.

Для самовиправлення засудженого необхідним є вплив з боку державних органів. У зв'язку з чим, адміністрація, представляючи засудженого до умовно-дostroкового звільнення, за допомогою систем виховних заходів здійснює та продовжує здійснювати до моменту його звільнення процес корекції особи засудженого та змін у його особистості. При цьому, в результаті застосування основних засобів виправлення у засудженого відбуваються зміни внутрішнього змісту особистості, які призводять до свідомого прагнення позбавитись від дії правообмежень, передбачених покаранням у виді позавлення волі. Таким чином, на певному етапі законодавець визнає, що відбувається самовиправлення засудженого.

Пунктом 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 2 «Про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання й заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можливі лише після повного та всебічного вивчення даних про особу засудженого. При цьому, головною умовою прийняття рішення про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання є доведеність того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

Отже, суду для застосування до засудженого умовно-дostroкового звільнення, в тому обсязі, який визначає КВК України, немає необхідності, оскільки відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 2 «Про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» судді керуються лише підставами, поняття яких кримінально-виконавчому закону не відоме і на які вони не орієнтуються.

Безумовно, специфіка покарання передбачає деякі особливості його виконання, проте питання звільнення від нього повинні бути законодавчо узгоджені та тотожні в своєму тлумаченні.

Крім того, варто розділити думку вчених, що поняття, закріплене в ч. 2 ст. 81 КК України, «довів своє виправлення» означає фактичне виправлення засудженого. Такий зміст статті свідчить про те, що процес



виправлення досяг найвищої стадії, коли для його завершення припиняється вплив основних засобів виправлення, властивих кримінальному покаранню, у зв'язку з чим достатньо лише контролю з боку вповноважених державних органів. Іншими словами, умовно-достроковому звільненню передують впевненість суду в тому, що засуджений досягнув визначеного ступеня виправлення. Таким чином, в даному випадку слід говорити про застосування безумовного дострокового звільнення як результату досягнення мети покарання, що суперечить сутності інституту умовного звільнення, яка полягає в тому, що засуджений умовно-достроково звільняється від покарання не остаточно, а умовно, оскільки продовжує перебувати під правовим режимом, який слід визначити, як режим випробування, що становить собою систему заходів, правил, запроваджених при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання для досягнення його цілей.

Як було зазначено в розділі 1.1 даного дослідження, кримінальне законодавство держави Ізраїль не розкриває зміст кримінально-правової категорії «покарання». При цьому, аналіз наукових робіт ізраїльських вчених, дав підстави зробити висновок, що до основних ознак кримінального покарання належать: 1) покарання – це засіб примусу (застосовується всупереч волі особи); 2) покарання являється відплатою за скоєний злочин (принцип справедливості релігійного кримінального права співпадає з принципом таліона (від лат. *lex talionis*)); 3) покарання є засобом державного реагування (у формі примусу); 4) покарання застосовується за скоєння протиправного діяння, передбаченого нормами кримінального закону; 5) покарання призначається судом від імені держави; 6) покарання призначається особі, визнаною винною у скоєнні злочину.

Отже, з огляду на вищевикладене вбачається, що інститут кримінального покарання держави Ізраїль не передбачає такої мети, як «виправлення», «ресоціалізація», «відновлення» засудженого, що характерно для країн романо-германської правової системи.

Відповідно до Закону Ізраїля «Звільнення від тюремного ув'язнення під умовою» підставою для застосування умовно-дострокового звільнення є встановлення Комісією факту «відновлення», «реабілітації» правової поведінки (івр. – *חִקּוּן*) особи під час тюремного ув'язнення, доведеність якого, на думку А.Шмулевича, «покладається на особу, яка має право на таке представлення і зобов'язана переконати органи державної влади в тому, що вона заслуговує умовного звільнення, а не навпаки» [7].

Критерій оцінки ступеня «самовиправлення» засудженого за законодавством Ізраїля – це юридично значуща область в спрямованості його особистості, що виражається в певних ознаках і показниках, які свідчать про наявність чи відсутність «відновлення» засудженого.

Об'єктивний висновок щодо настання зазначених ознак, який можливо зробити лише на підставі аналізу всіх даних, які характеризують особу ув'язненого, визначає подальшу поведінку ув'язненого після звільнення та його реабілітації в соціальному оточенні.

Таким чином, застосовуючи умовне звільнення до засудженого від тюремного ув'язнення, спеціальна Комісія розглядає наявність можливого ризику для суспільної безпеки, перспективи «відновлення», «реабілітації» правової поведінки засудженої особи та її ставлення до скоєного злочину. До даного висновку члени Комісії мають прийти на підставі законодавчо закріплених ознак (критерій), що характеризують особу злочинця, а саме: тяжкість вчиненого злочину та обставини його скоєння; зміст обвинувальних висновків, поданих проти ув'язненого; минулі злочини ув'язненого; попередні висновки засідань Комісій з питань застосування умовного звільнення, в тому числі висновки щодо відмови; поведінку ув'язненого в тюрмі; лікування від наркоманії, у разі, якщо ув'язнений страждав від наркотичної залежності; позитивне ставлення до громадських робіт в тюрмі; дотримання ув'язненим внутрішнього порядку тюрми: наявність стягнень/заохочень; участь ув'язненого в злочинних групах в середині тюрми; втеча з тюрми; висновок служби тюрем, поліції та прокуратури [8].

Отже, матеріальною підставою умовно-дострокового звільнення за законодавством Ізраїля являється саме доведеність засудженим факту того, що його поведінка є відновленою, що досягається відповідними засобами пенітенціарного впливу з боку адміністрації установ виконання покарань з метою позитивної реінтеграції звільненої особи в суспільство та запобігання повторного вчинення злочину.

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що на відміну від українського кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, в якому не закріплені основні критерії виправлення засудженого, що являється важливою підставою для умовно-дострокового звільнення від покарання, нормотворець Ізраїля чітко встановив такі критерії для визначення «ступеня можливого «відновлення» правової поведінки засудженого та подальшої його «реабілітації» в соціальному оточенні» [7], що на наш погляд, є обов'язковим.

Наступним важливим правовим фактором застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання являється формальна підстава.

За загальними правилами науки кримінального права формальною підставою застосування умовно-дострокового звільнення являється відбуття засудженим (ув'язненим) визначеної частини строку, розмір якої залежить від категорії (тобто від ступеня тяжкості) злочину, за який особа відбуває покарання.

Проте, оскільки зазначена підстава встановлюється законодавцем в залежності від обставин, характеризуючих як особу засудженого, так і скоєний ним злочин, то в кінцевому результаті формальні підстави також пов'язані з матеріальними факторами умовно-дострокового звільнення – виправленням засудженого.

Розглядаючи формальні підстави застосування умовно-дострокового звільнення за законодавством України, необхідно зазначити, що вони взаємопов'язані з критеріями кримінально-правової кваліфікації, передбаченими статтею 12 КК України «Кваліфікація злочинів».

Кваліфікація злочинів залежно від ступеня тяжкості, здійснюючи неопосередкований вплив на призначення покарання у виді позбавлення волі, в кінцевому результаті зачіпає аспекти умовно-дострокового звільнення від покарання.

Відповідно до ст. 12 КК України в основу кваліфікації злочинів залежно від ступеня тяжкості законодавцем покладено матеріальні ознаки злочину. Проте, фактично підставою диференціації злочинів на групи являється вид покарання (позбавлення волі), розмір покарання та протиправність (юридичне визначення суспільної небезпеки) – основа для виділення категорій злочинів [9, с. 198].

Відповідно до ч. 3 ст. 81 КК України умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

- 1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, а також за необережний тяжкий злочин;
- 2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за корупційний злочин середньої тяжкості, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;
- 3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Аналізуючи підстави звільнення, необхідно звернутися до питання щодо розміру покарання від якого походить відлік частини строку покарання, яке підлягає обов'язковому відбуттю.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» за основу відліку строку при умовно-достроковому звільненні застосовується кінцевий загальний розмір покарання після всіх скорочень чи збільшень. Наприклад, при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду [10]. Таким чином, до часу вирішення судом справи щодо умовно-дострокового звільнення строк покарання, призначений судом вперше, може змінюватись як в бік скорочення, так і в окремих випадках в бік збільшення.

При цьому, обчислення фактично відбутої частини строку покарання в зазначених вище випадках, в правозастосовчій діяльності викликає безліч протиріч.

Так, відповідно до вироку районного суду громадянин А. був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК України «Розбій», та призначено останньому покарання у виді семи років позбавлення волі. Після відбуття двох років строку призначеного покарання, ухвалою Верховного Суду України вирок щодо А. був змінений, а дії А. перекваліфіковані на ч. 1 ст. 186 КК України «Грабiж» та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк три роки.

Аналіз зазначеної кримінальної справи вказує, що вироком районного суду було призначено покарання за вчинення тяжкого злочину. Відповідно до ст. 81 КК України фактично відбутий строк призначеного судом покарання настає після двох третин, тобто після чотирьох з половиною років позбавлення волі. Згідно з ухвалою суду вищої інстанції, колегія суддів призначила покарання за злочин середньої тяжкості, у зв'язку з чим фактично відбутий строк буде не менше половини строку покарання, а саме півтора роки позбавлення волі. При цьому, засуджений А. відбув вже два роки позбавлення, коли фактичний строк покарання для застосування до нього умовно-дострокового звільнення вираховувався, виходячи з тяжкості злочину. Отже, виходячи з даних фактичних обставин справи, вбачається, що скорочення строку покарання у зв'язку зі зміною кваліфікації злочину призводить до зміни фактично відбутої частини строку покарання. За наявності виправлення та нововиявленої підстави, пов'язаної зі зміною тяжкості скоєного злочину, – фактно відбутого строку – застосування умовно-дострокового звільнення повинно бути негайним, оскільки засуджений А. відбув на шість місяців більше фактичного строку призначеного покарання, встановленого законом.

Виходячи з вищевикладеного, вбачається, що на практиці трапляються випадки, коли вирок суду змінюється після відбуття більшої частини строку покарання, внаслідок чого засуджений опиняється в нерівному положенні з іншими засудженими, які «претендують» на умовно-дострокове звільнення.

Розглянемо інші випадки, які трапляються на практиці:

Наприклад, особу було визнано винною та призначено покарання у виді чотирьох років позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину, передбаченого ч.1 ст. 307 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» (санкція статті – позбавлення волі на строк від трьох до восьми років).

Відповідно до закону зазначений злочин не можливо кваліфікувати як злочин середньої тяжкості на підставі ст. 12 КК України, за скоєння якого максимальне покарання не перевищує п'яти років позбавлення волі. У зв'язку з чим до зазначеної особи умовно-дострокове звільнення може бути застосоване після фактичного відбуття не менше двох третин строку призначеного покарання. В даному випадку, відбутий строк повинен дорівнювати два роки та шість місяців, а у випадку виправлення особи к трьом четвертим – фактично відбутий строк покарання буде становити три роки, а невідбутий – один рік.

Законодавчо закріплена вимога щодо застосування умовно-дострокового звільнення після фактичного відбуття визначеної частини строку включає в себе уточнення «не менше», що означає «і більше», внаслідок чого утворюються правозастосовчі помилки як в діяльності виправних установ, так і в органах, які здійснюють контроль за умовно-достроково звільненими протягом іспитового строку.

Проблемним залишається питання відсутності законодавчо закріпленої мінімальної межі фактично відбутої частини строку призначеного покарання, що в деяких випадках призводить до неможливості виправлення засудженого і як результату досягнення основної мети покарання [11, с. 21].

Наступною проблемою, яка має місце на практиці реалізації окремих норм інституту звільнення від відбування покарання є питання щодо підрахунку термінів фактичного відбування засудженим покарання у тому випадку, якщо засуджений однією пільгою вже скористався (82 КК України – заміна невідбутої частини покарання біль м'яким) і є правові підстави застосувати іншу (81 КК України – умовно-дострокове звільнення). В жодній правовій нормі (Кримінальному, Кримінально-виконавчому, Кримінальному процесуальному кодексах, Постанові Пленуму Верховного Суду України) не визначено з якого моменту здійснюється обчислення фактичного відбуття покарання: чи з моменту початку відбуття покарання призначеного в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, чи з моменту початку відбуття призначеного строку основного покарання, що безумовно призводить на практиці до певних проблем.

Також заслуговує на дискусію питання процедури забезпечення звільнення засудженого, який на момент винесення судом рішення про УДЗ перебуває в установі виконання покарання закритого типу. Нормами КПК України (п. 1 ч. 2 ст. 539) встановлено, що відповідне подання розглядає місцевий суд, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання [12]. За результатами розгляду подання суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 5 ст. 539 КПК України) протягом 7 днів з дня її оголошення (п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК України).

Застосування на практиці зазначених норм законодавства призводить до того, що при таких умовах рішення суду заздалегідь буде виконане з порушенням. Так, в ухвалі про умовно-дострокове звільнення суд вказує про звільнення засудженого умовно-достроково на невідбутій термін, при цьому зазначається конкретний термін в роках, місяцях і днях, який вираховується на момент винесення зазначеної ухвали. Але засудженого із зали суду не звільняють, оскільки судові рішення повинно набрати законної сили. А відбудеться це не раніше, ніж через 8-11 днів, тому що після закінчення строку подання апеляційної скарги ще потрібно 1-3 дні для того, щоб суд надіслав розпорядження про виконання судового рішення до установи (ч. 1, 2 ст. 535 КПК України) [12].

Виходить, що термін фактичного дострокового звільнення засудженого не відповідає терміну, вказаному в ухвалі суду.

Як нами було встановлено, формальні підстави застосування умовно-дострокового звільнення взаємопов'язані з критеріями кримінально-правової кваліфікації злочинів залежно від ступеня тяжкості, що здійснює неопосередкований вплив на призначення покарання у виді позбавлення волі.

Згідно з Законом «Звільнення від тюремного ув'язнення під умовою» під поняттям «тюремне ув'язнення» [8] (івр. – «תּוּרֵם») розуміється строкове позбавлення волі в межах кримінальної справи, за винятком позбавлення волі за невивплату штрафу. Так, відповідно до частини а) статті 71 Глави далет Закону про кримінальне право «суд, який призначив особі покарання у виді штрафу, має право призначити їй тюремне ув'язнення строком до трьох років, в тому випадку, якщо штраф повністю або частково не був виплачений в установленний судом час, проте строк тюремного ув'язнення замість штрафу не повинен перевищувати строк тюремного ув'язнення, передбачений за злочин, за вчинення якого був назначений штраф» [13, с. 78]. Під

поняттям «довічне тюремне ув'язнення» (івр. – «מאסר עולם») законодавець має на увазі тюремне ув'язнення на невизначений строк [8]. Розглядаючи суть цього виду покарання слід зазначити, що відповідно до статті 41 Глави бет Закону про кримінальне право «якщо за злочин призначається довічне тюремне ув'язнення і при цьому судом не встановлюється, що воно є обов'язковим, то строк довічного тюремного ув'язнення не повинен перевищувати 20 років» [13, с. 111]. Обов'язковим покаранням згідно з єврейським законодавством є покарання, яке прямо передбачено санкціями статей нормативно-правових актів, а поняття «необов'язкове» виходить з прав суду призначати вид покарання на свій розсуд.

Відповідно до цієї ж статті (статті 41 Глави бет Закону про кримінальне право) двадцятирічний період тюремного ув'язнення являється максимальним строком покарання у виді позбавлення волі на визначений термін. Крім того, варто підкреслити, що кримінальний закон держави Ізраїль не містить формального розмежування понять «тюремне ув'язнення» та «позбавлення волі», оскільки зазначені юридичні явища розглядаються як тотожні, подібність яких базується на однакових умовах застосування установами Департаменту тюрем, а відмінність полягає лише в індивідуальному застосуванні за рішенням суду, погодженого зі засудженим, оплатної чи безоплатної трудової повинності останнього.

Ізраїльський Закон «Звільнення від тюремного ув'язнення під умовою» визначає різний порядок звільнення в залежності від строків тюремного ув'язнення, а саме:

- «2. Ув'язнений, строк покарання якого не менше 3-х місяців і не більше 6-ти, має право після відбуття 2/3 строку подати спеціальне клопотання начальнику тюрем про дострокове звільнення»;
- «3. Ув'язнений, за винятком засудженого до довічного позбавлення волі («אסיר עולם»), строк покарання якого перевищує 6 місяців, має право після відбуття 2/3 строку подати клопотання до спеціальної Комісії про дострокове звільнення»;
- «4. Ув'язнений, за винятком засудженого до довічного позбавлення волі, строк покарання якого не менше 25 років, має право також подати клопотання до спеціальної Комісії про дострокове звільнення, навіть якщо не минуло 2/3 від тюремного строку»;
- «5. Засуджений до довічного позбавлення волі, має право після відбуття 2/3 строку подати клопотання до особливої Комісії про дострокове звільнення» [8].

Звертаючи увагу на вищевикладене, можна прийти до висновку про відсутність диференційованих строків покарання, які підлягають обов'язковому відбуванню для досягнення мети покарання, що можливе лише в результаті різної тривалості виправного впливу на особу засудженого.

Проте, нами було встановлено, що «виправлення» засудженого не являється основною метою покарання за законам Ізраїлю, що в першу чергу зумовлено особливістю правової системи Ізраїля, де релігія єврейського народу є невід'ємною частиною існування держави вцілому. Так, можна спробувати стверджувати, що відсутність цих самих диференційованих строків, характерних для формально-юридичної підстави умовно-дострокового звільнення, зумовлено принципом «рівності перейшовших кримінальний закон на фоні соціальної нерівності потерпілих від злочинних посягань» [14, с. 10] характерного для синайського законодавства.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене в даному розділі, можна прийти до висновку, що порядок застосування умовно-дострокового звільнення в Україні та Ізраїлі різняться, що зумовлено різною специфікою кримінальної та кримінально-виконавчої політики держав. Проте, можна твердо стверджувати, що як за законодавством України, так і за законами держави Ізраїль досягнення цілей покарання при умовно-достроковому звільненні можливе лише при поєднанні двох різних за своїм правовим змістом підстав.

**Література:**

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія/ Ю.В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
2. Фойницький І.Я.: Учение о наказании в связи с тюремоведением. Л., 1889. – с. 61
3. Ной И.С.: Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 208 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінально-виконавчого кодексу України/ І.Г. Богатирьов, О.М. Джуца, О.І. Богатирьова, Є.М. Бодюл та ін.; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І.Г. Богатирьова. – К.: Атіка, 2010. – 344 с.
5. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970—1980. – Т. 2. – 700 с.
6. Закалюк А.П.: Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. – К: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Т.1. – 423 с.
7. Шмулевич А. Ворота на свободу заключенным, освобожденным условно-досрочно // Сиор Магир. – 2015 (иврит)// [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.shabas.gov.il/Web/He/News/Articles2/1894.aspx>.
8. Закон «Звільнення від тюремного ув'язнення під умовою». – 2001 («תנאי ממאסר-חוק שחרור על») // [Електронний ресурс]. – Режим доступа: [http://www.nevo.co.il/law\\_html/Law01/056\\_025.htm](http://www.nevo.co.il/law_html/Law01/056_025.htm).
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / НЗ4 За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка – 7-ме вид., переробл. та до-пов – К.: Юридична думка, 2010 – 1288 с.
10. Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-досрокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» // [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-02>.
11. Ткачевский Ю.М. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания// Вестн. МГУ. Сер. 11, Право. 1997. №2 – 67 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page17>.
13. Дорфман Марат Закон об уголовном праве Израиля: постоянный перевод с иврита на русский язык. – М.: Наука, 2010. – 315 с.
14. Беспалько В.Г. Общая характеристика и принципы синайского уголовного законодательства (по материалам Книги Исход Ветхого Завета). – Юридическая наука, № 3 – 2013. – 23 с.

*Козакова Ирина Витальевна преподаватель кафедры теоретико-правовых дисциплин и публичного права Киевского университета рыночных отношений*

**Правовые основание применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания осужденных к лишению свободы по законодательству украины и государства Израиль**

*Исследовано правовые основания применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания осужденных к лишению свободы в Украине и Израиле согласно основной теории уголовного права.*

**Ключевые слова:** условно-досрочное освобождение, формальные и материальные основания применения условно-досрочного освобождения.

**Kozakova Irina** lecturer of Theoretical and legal disciplines And public law Kiev University of Market Relations

**Legal grounds of parole from punishment convict law for ukraine and the state of Israel**

*Parole from imprisonment for a specified period may be applied for the simultaneous presence of bases in the law. According to the general theory of criminal law, it includes: reaching a certain level of correction of convicted and serving it the set of sentence. Each of these grounds has a significant impact on the prospect of parole of a convict.*

*The legal grounds for the application for parole from punishment condemned to imprisonment in Ukraine and Israel, according to the general theory of criminal law.*

**Keywords:** parole, formal and material grounds for the application of parole.

## Кримінальний процес

**УДК 343.77:343.73**

**Глушков Валерій Олександрович**

*д.ю.н професор Кафедри кримінально-правових дисциплін АПСВТ*

**Білічак Олена Анатоліївна**

*д.ю.н., доцент, професор СК №1*

*Національної Академії служби безпеки України*

### **МОНІТОРИНГ БАНКІВСЬКИХ РАХУНКІВ**

*В статті актуалізовано проблеми провадження моніторингу банківських рахунків відповідно законодавства України й запропоновано шляхи їх розв'язання.*

**Ключові слова:** *негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, моніторинг банківських рахунків.*

Використання правоохоронними органами держави форм та методів роботи, пов'язаних із обмеженням прав людини, завжди виступало предметом підвищеної уваги суспільства, а також гострих наукових дискусій щодо підстав та порядку такого втручання та визначення меж його допустимості. Поряд з тим, вивчення генези законодавства, що регламентує порядок ведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень як на Україні так і за кордоном, переконливо вказує на зростання загальної чисельності таких оперативно-розшукових заходів та слідчих дій. З одного боку, ці явища беруть витоки у науково-технічному прогресі суспільства. Здійснюючи захист інтересів держави, суспільства й окремих осіб, правоохоронні органи змушені застосовувати адекватні засоби протидії, що забезпечують максимальну ефективність виявлення і розкриття протиправних діянь на самих ранніх етапах їх підготовки та вчинення. За українським законодавством, ними виступають інтрузивні оперативно-розшукові заходи та слідчі дії, що переважно проводяться із використанням сучасних технологій у сфері інформатизації та зв'язку. Іншим чинником, який безпосередньо впливає на збільшення загального переліку негласних оперативно-слідчих дій, є розбудова системи правоохоронних органів України та заснування в її складі суб'єктів зі спеціальною компетенцією. Передусім йдеться про Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ), підрозділи якого наділені правом ведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування з метою протидії кримінальним корупційним правопорушенням [1, ст. 2051].

Науково-практичні проблеми організації та проведення уповноваженими суб'єктами НСРД виступали предметом наукових досліджень низки фахівців, серед яких М.Г. Вербенський, В.О. Глушков, О.В. Дроздов, О.В. Керевич, А.О. Ляш, Є. Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, О.В. Музиченко, І.В. Недобор, Д.П. Письменний, В.П. Попович, О.О. Проценко, В.Д.Пчолкін, О.А. Самойленко, І.В. Сервецький, М.О. Сергатий, В.І. Сліпченко, Є.В. Соломатін, М. В. Стацак, О.О. Узкий, В.О.Черков, О.М.Чистолінов, Д.А. Чухраєв, Р.М. Шехавцов, О.М. Юрченко та ін. Проте ураховуючи зміни кримінального процесуального



законодавства, яким розширено перелік негласних слідчих (розшукових) дій та коло суб'єктів, уповноважених на їх здійснення, вказана проблематика потребує додаткового вивчення, що обумовлює *актуальність наукового дослідження*, проведеного в цій статті.

**Виклад основного тексту.** Науковцями та практиками вже неодноразово зверталася увага на те, що нормами глави 21 сучасного Кримінального процесуального кодексу України фактично було «процесуалізовано» значну частину оперативно-розшукових заходів, тобто, шляхом внесення відповідних змін до законодавства останнім було надано статусу слідчих дій [2, ст. 88; 3, с. 59-64; 4; 5, с. 253-255; 6, с. 214-218]. Зокрема, М.Г. Вербенський переконливо вказує на змістовну тотожність дій, покладених в основу проведення окремих оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій [7, с. 414-418]. Такої ж думки дотримується низка інших фахівців, наприклад, В.О. Черков, О.М. Чистолінов впевнено заявляють, що «аналіз ознак запропонованих негласних слідчих (розшукових) дій дозволяє дійти висновку про їх практично повну тотожність з оперативно-розшуковими заходами, які здійснюються вповноваженими оперативними підрозділами». З точки зору авторів, основна та майже єдина відмінність полягає у суб'єкті – якими є слідчий або оперативний підрозділ, якими проводяться, відповідно, слідча дія або оперативно-розшуковий захід [8]. В свою чергу, Д.А. Чухраєв також привертає увагу до того, що перелік негласних слідчих (розшукових) дій фактично повністю співпадає із переліком оперативно-розшукових заходів, визначених ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», та приходиться до висновку, що негласні слідчі (розшукові) дії – це процесуально-оперативні заходи, які проводяться уповноваженими кримінальним процесуальним законом, іншими законами та підзаконними нормативними актами, суб'єктами у визначеному для кожного з них порядку з метою оптимізації виявлення, припинення, запобігання, розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень [9, с. 159-162]. Іншими фахівцями наголошується, що основною відмінністю між ОРЗ та НСРД є те, що перші проводяться з метою запобігання та розкриття злочинів, що готуються, а НСРД – для розслідування злочинів у ході ведення кримінального провадження, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо [10].

Загалом різними авторами неодноразово підкреслювалася актуальність та неординарність такого кроку законодавця, адже «кримінальний процесуальний кодекс України вперше в історії вітчизняної юриспруденції надав процесуальний статус спеціальним негласним заходам, спрямованим на пошук та фіксацію даних про підготовку та вчинення злочинів та осіб, які їх вчинили, визначаючи останні як негласні слідчі (розшукові) дії» [11, с. 44]. Поряд з тим, запровадження до системи кримінального провадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій викликало широкі дискусії у науковому середовищі, що обумовлюється низкою проблем теоретичного і прикладного характеру, які зародилися у науці та практиці у зв'язку з такими нововведеннями. Зокрема, М.А. Погорецький висловлювався на підтримку такого кроку законодавця та наголошував, що негласні слідчі (розшукові) дії є ефективним інструментом отримання доказів у кримінальних справах, адже завдяки їх проведенню розкривається 85% тяжких та особливо тяжких злочинів та 100% злочинів проти основ національної безпеки [12, с. 56-63; 13, с. 270-276]. Підкреслюючи позитивні аспекти запровадження такого інституту до системи досудового розслідування, Л.Д. Удалова акцентувала увагу на тому, що «надання органам досудового слідства права на проведення негласних слідчих (розшукових) дій розширить пізнавальні (пошукові) можливості слідчого в отриманні доказової інформації» [14, с. 37-38].

Разом з тим, у науковій літературі неодноразово лунала критика на предмет доцільності заснування у системі досудового розслідування такого інституту, як негласні слідчі (розшукові) дії [15, с. 452-461], наголошувалося на тому, що його запровадження передовсім повинно спиратися на ґрунтовні наукові дослідження [16, с. 129-134]. Зокрема, підкреслюючи актуальність та своєчасність запровадження інституту

НСРД, О.М. Юрченко та І.В. Сервецький водночас наполягали на необхідності удосконалення їх нормативно-правового регулювання [17, с. 1-19]. Отже, викладене дає змогу дійти висновку, що значна частина фахівців в галузі ОРД та кримінального процесу дотримується думки, що за змістовною сутністю оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії є тотожними, проте проблематика функціонального призначення інституту НСРД у кримінальному провадженні потребує наукових досліджень, передусім з метою удосконалення нормативно-правового регулювання їх організації та проведення, використання одержаних результатів.

Вивчення досвіду проведення негласних слідчих (розшукових) дій та практики використання їх результатів у доказуванні за 2012-2015рр. дає змогу розділити думку, що відповідні кроки законодавця у частині спрощення порядку використання у кримінальному провадженні результатів оперативно-розшукової діяльності, а також запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій принесли позитивні плоди. Про викладене свідчить зростання загальної чисельності кримінальних проваджень, розпочатих за матеріалами ОРД та судових вироків у кримінальних справах, де у якості доказів фігурують матеріали ОРД та (або) результати здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. Враховуючи наявний позитивний досвід, та з огляду на реформування системи державних органів України, що відбувається в руслі боротьби з корупцією, законодавцем розширюється перелік негласних слідчих (розшукових) дій, та зокрема із Законом № 198-VIII від 12.02.2015р. внесено доповнення до Кримінального процесуального кодексу України, згідно яких запроваджено нову негласну слідчу (розшукову) дію «Моніторинг банківських рахунків» (ст. 269-1КПК). Відповідно положень цієї статті кримінального процесуального закону, за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації, у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України (ч. 5 ст. 216 КПК), прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків. Згідно з ухвалою слідчого судді банк зобов'язаний надавати Національному антикорупційному бюро України в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

В ухвалі про моніторинг банківських рахунків слідчий суддя повідомляє керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації щодо проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність, що може наступити внаслідок таких дій. На підставі ухвали слідчого судді керівник банківської установи зобов'язаний письмово попередити усіх її працівників, залучених до моніторингу банківських рахунків, про обов'язок нерозголошення інформації щодо проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність. Інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, відповідно змісту ч. 3 ст. 269-1 КПК України, повинна доводитися до відома Національного антикорупційного бюро України перед виконанням відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання. Таким чином, з огляду на зміст діючого законодавства, моніторинг банківських рахунків може здійснюватися винятково підрозділами детективів та підрозділами внутрішнього контролю НАБУ з метою попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень вчинених вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [1, ст. 2051]. Водночас, на нашу думку, закріплена кримінальним процесуальним законом регламентація дій по моніторингу банківських рахунків суттєво обмежує можливості інших суб'єктів щодо проведення відповідних дій в ході ОРД та кримінального провадження.

Повноваження Національного антикорупційного бюро визначено ст. 17 відповідного Закону України, куди, зокрема, належить право заводити оперативно-розшукові справи, та здійснювати на підставах і в порядку,

установлених законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи; за рішенням Директора Національного бюро, погодженим з прокурором, витребувати від інших правоохоронних органів оперативно-розшукові справи та кримінальні провадження, що стосуються кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро, та інших кримінальних правопорушень, які не відносяться до його підслідності, але можуть бути використані з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності; витребувати за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро та одержувати в установленому законом порядку у вказаному в запиті вигляді та формі від інших правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для виконання обов'язків Національного бюро, у тому числі відомості про майно, доходи, видатки, фінансові зобов'язання осіб, які ними декларуються у встановленому законом порядку, відомості про використання коштів Державного бюджету України, розпорядження державним або комунальним майном тощо. Окрім того, Національне бюро в порядку, визначеному законодавством, має прямий доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, знайомитися в державних органах, органах місцевого самоврядування із документами та іншими матеріальними носіями інформації, необхідними для попередження, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро, у тому числі такими, що містять інформацію з обмеженим доступом. На підставі рішення Директора Національного бюро або його заступника, погодженого з прокурором, детективи НАБУ зможуть отримувати від банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій, незалежно від форми власності, інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків Національного бюро, реалізовувати інші визначені законом повноваження [1, ст. 2051]. Зі змісту положень статті випливає, що підрозділи детективів та підрозділи внутрішнього контролю НАБУ можуть отримувати відомості про банківські операції фізичних і юридичних осіб до початку кримінального провадження, за оперативно-розшуковими справами. Відповідно чинного законодавства, такі дії також можуть проводитись в межах ОРД іншими уповноваженими законом суб'єктами, зокрема з метою протидії корупції, організованій злочинності та у боротьбі з тероризмом. Варто зауважити, що нормативно-правове регулювання порядку розкриття інформації, що становить банківську таємницю, нині забезпечується низкою законодавчих актів, що належать до різних галузей права. Право оперативних підрозділів на отримання від банків інформації, що становить банківську таємницю, реалізується в порядку визначеному Законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про боротьбу з тероризмом». Водночас правовий режим зберігання та надання доступу до такої інформації регламентується Законами України «Про банки і банківську діяльність», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», Цивільним, Цивільно-процесуальним України та Кримінальним процесуальним кодексами України.

Аналізуючи визначений українським законодавством порядок надання доступу до відомостей, які становлять банківську таємницю, варто відзначити, що правовий режим банківської таємниці не є абсолютним, оскільки існують передбачені законом механізми розкриття змісту такої інформації. Передусім відповідні норми передбачені міжнародними договорами, схваленими Верховною Радою України. Зокрема Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, ратифікована Законом України 149-IV від 12.09.2002 р., закріплює обов'язок країн-підписантів вживати заходів, спрямованих на перешкоджання фінансуванню тероризму [18]. Відповідно ст. 12 Конвенції, сторони у договорі зобов'язані надавати взаємну правову

допомогу, в тому числі інформаційного характеру, при цьому посилання на банківську таємницю є неприпустимими. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, ратифікована Законом України № 252-V від 18.10.2006р., у ч. 2 ст. 23 вказує, що сторони-учасники договору зобов'язані вжити заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення своїх судів або інших компетентних органів правом виносити постанови про подання банківської, фінансової або комерційної інформації чи про вилучення такої інформації для здійснення заходів протидії корупційним правопорушенням, у тому числі ідентифікувати, вистежувати, заморожувати і заарештовувати засоби та доходи, отримані від корупції, чи власність, вартість якої відповідає таким доходам. У Конвенції наголошено, що банківська таємниця не може перешкоджати здійсненню заходів протидії корупції [19]. Таку ж саму вимогу закріплено у Конвенції Організації Об'єднаних націй проти корупції, ратифікованій Законом України № 251-V від 18.10.2006р., яка в статті 40 закріплює обов'язок держави-учасниці щодо розробки у національній правовій системі належних механізмів, які забезпечуватимуть подолання перешкод у результаті застосування законодавства про банківську таємницю [24].

На сьогодні правовий режим банківської таємниці в Україні визначається Цивільним кодексом України та Законом № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р., за якими банківською таємницею є інформація стосовно діяльності та фінансового стану клієнта, що стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним, чи третім особам при наданні послуг банку, й розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту. Такі відомості є публічною інформацією з обмеженим доступом, та складають банківську таємницю [21, ст. 314; 22, ст. 30]. За законодавством, змістом банківської таємниці є, зокрема, відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України, про операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди, фінансово-економічний стан клієнтів, відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація тощо. У зв'язку з цим, ст. 61 закону № 2121-III покладає на банки обов'язок збереження банківської таємниці, і визначає основні способи її забезпечення. Відповідно, банки зобов'язані забезпечити збереження банківської таємниці шляхом обмеження кола осіб, що мають доступ до інформації, яка становить банківську таємницю, організації спеціального діловодства з документами, що містять банківську таємницю, застосування технічних засобів для запобігання несанкціонованому доступу до електронних та інших носіїв інформації, застосування застережень щодо збереження банківської таємниці та відповідальності за її розголошення у договорах і угодах між банком і клієнтом. Цим же законом встановлюється порядок розкриття банківської таємниці, зокрема, ст. 62 вказує, що інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмовий запит або з письмового дозволу відповідної юридичної чи фізичної особи, за рішенням суду, а також органам прокуратури України, Служби безпеки України, Національної поліції, Національному антикорупційному бюро України, Антимонопольного комітету України – на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу, а також іншим уповноваженим суб'єктам, визначеним цією статтею Закону. Варто зазначити, що згідно п.б. ч. 2 ст. 12 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБ України на письмову вимогу керівників цих підрозділів мають право одержувати від банків, а також кредитних, митних, фінансових та інших установ, підприємств, організацій (незалежно від форм власності) інформацію і документи про операції, рахунки, вклади, внутрішні та зовнішні економічні угоди фізичних і юридичних осіб. Вимога повинна бути викладеною в письмовій формі, містити підстави отримання вказаної інформації, посилання на норми закону, відповідно яких державний орган має

право на отримання такої інформації. Водночас, положення цього нормативного акту встановлюють заборону банку надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах та операціях клієнта [23, ст. 358].

Ст. 1076 Цивільного кодексу України закріплює, що відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам; іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність» [21, ст. 30; 24, ст. 356].

З огляду на вказане, у ході ведення оперативно-розшукової діяльності спеціальні підрозділи, що здійснюють боротьбу з корупцією та організованою злочинністю, а також підрозділи, що забезпечують протидію тероризму, на письмовий запит керівника органу можуть отримувати від банківських установ лише відомості про операції за рахунками конкретної особи, відомості щодо контрагентів, що є клієнтами інших банків, можуть розкриватися винятково за рішенням суду. Вказане підтверджується змістом Постанови Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України № 10 від 30.09.2011 року «Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» (далі – постанова ВССУ № 10), яка вказує, що коло суб'єктів, які мають право вимагати безпосередньо від банку розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, визначається законом (ст. 62 Закону № 2121-III) і може змінюватися тільки на підставі закону. При цьому вказані суб'єкти мають право на отримання лише обмеженої інформації з урахуванням виконуваних ними функцій та з питань, зазначених у відповідному законі стосовно визначених суб'єктів [25]. Постанова ВССУ № 10 також вказує, що заяви про розкриття банківської таємниці можуть розглядатися судами з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, з повідомленням тільки заявника, що фіксується в ухвалі про відкриття провадження у справі. У такому разі повідомлення про розгляд справи іншим особам, що можуть бути зацікавленими у її вирішенні, не надсилається (тут сторонами є особа-власник банківського рахунку, а також представники банку). У постанові роз'яснюється, що відповідно до ст. 62 Закону № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» банкам забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах та операціях клієнта. Також абзацом першим пункту 3.5 Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою Правління Національного банку України від 14 липня 2006 року № 267 передбачено, що банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах, операціях клієнта, якщо інше не зазначено в дозволі клієнта іншого банку або рішенні (постанові) суду. Під час надання інформації стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу банк надає інформацію про рух коштів на рахунку клієнта без зазначення контрагентів за операціями [26, ст. 137]. Отже, на вимогу уповноважених законом суб'єктів (ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), в тому числі, й під час ведення ними оперативно-розшукової діяльності та на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, лише за рішенням суду може бути розкрита особа (особи) контрагента, номери його (їх) рахунків у банках та інша інформація щодо неї (них), яка становить банківську таємницю, у взаємовідносинах із особою, відносно якої вимагається розкриття банківської таємниці. Розкриття такої інформації відбувається у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України (ст.ст. 287-290 ЦПК України), Кримінальним процесуальним кодексом України (ст.ст. 159-163 КПК України). Таким чином, у правовому регулюванні діяльності державних органів щодо отримання відомостей про стан банківських рахунків окремих осіб та операцій по ним склалася колізія: отримання доступу до відповідної інформації може відбуватися в межах оперативно-розшукової діяльності, а також в рамках

кримінального провадження. Доступ до інформації, що становить банківську таємницю, уповноваженим суб'єктам, визначеним ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», може надаватися на їх письмову вимогу, подану у встановленому законом порядку, проте в обмеженому обсязі, адже відомості про контрагентів банківських операцій в таких випадках розкривати забороняється. Повну інформацію про стан клієнтських рахунків, операцій по ним, а також відомості про контрагентів фінансових операцій можна отримати лише за рішенням суду, та в межах кримінального провадження у порядку, передбаченому статтями 159-163 КПК України.

Перелік суб'єктів, наділених правом фактичного здійснення моніторингу банківських рахунків відповідно ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» є досить широким, та включає зокрема органи прокуратури, підрозділи СБУ, Національної поліції тощо. Згідно змін і доповнень, внесених до КПК України, в межах кримінального провадження здійснення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії належить до виняткових повноважень НАБУ, що робить неможливим її проведення іншими суб'єктами, зокрема, з метою попередження розкриття злочинів терористичної спрямованості [27, ст. 180], вчинених організованими злочинними групами тощо, оскільки отримання доступу до речей і документів в порядку ст.ст. 159-163 КПК України не передбачає надання доступу до відповідної інформації в режимі реального часу. Враховуючи те, що аналогічні за змістом дії можуть відбуватися в межах ОРД, а також змістовну тотожність окремих оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, на наш погляд, доцільно внести зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», передбачивши право суб'єктів, уповноважених на її здійснення, проводити моніторинг банківських рахунків, з метою запобігання вчиненню тяжких, особливо тяжких злочинів у порядку, визначеному ст. 269-1 КПК України. Також доцільно надати право на проведення в межах кримінального провадження моніторингу банківських рахунків іншим суб'єктам, що мають право ведення досудового розслідування кримінальних правопорушень. На наш погляд, запропоновані зміни сприятимуть уніфікації оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства та полегшать можливості його адекватного застосування усіма уповноваженими суб'єктами.

**Висновки.** З огляду на зміни кримінального процесуального законодавства, система правового регулювання організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій перебуває на етапі динамічного розвитку. На викладене вказує запровадження до їх системи нової негласної слідчої (розшукової) дії «Моніторинг банківських рахунків» (ст. 269-1 КПК України).

На підставі проведених досліджень зроблено висновок про необхідність внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства, в частині розширення переліку суб'єктів, уповноважених на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Обґрунтовано необхідність нормативного закріплення порядку проведення тотожного за змістом оперативно-розшукового заходу в порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

#### Література:

1. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 47. – Ст.2051.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України КПК України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13.– Ст. 88.
3. Шилін М.О. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України / М.О. Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 1. – С. 59-64.

4. Лоскутов Т. Отраслевое регулирование негласных следственных (розыскных) действий / Т. Лоскутов // *Legea si Viata*. – Кишинёв. – 2014 (январь). – С. 60-63. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2014/1-3/1-3.pdf>
5. Шиманський Ф.В. Негласні слідчі (розшукові) дії у боротьбі проти корупції в умовах нового КПК / Ф.В. Шиманський // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. – 2013. – № 5. – С. 253-255.
6. Гуменна Н. Особливості використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого / Н. Гуменна // *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. – Кишинів, 2014 (червень). – С. 214-218.
7. Вербенський М.Г. Особливості провадження негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів у сучасних правових умовах / М.Г. Вербенський // *Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19-20 вересня 2013 р.)*. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 414-418.
8. Черков В.О. До питання про співвідношення оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом нового КПК України / В.О.Черков, О.М.Чистолінов. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d120106.html>
9. Чухраєв Д.А. Щодо визначення дефініції негласних слідчих (розшукових) дій / Д.А. Чухраєв // *Науковий вісник Херсонського державного університету*. – Херсон, 2014. – Випуск 2. Том 4. – С. 159-162.
10. Кривченко О.В. Використання можливостей негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів при розслідуванні злочинів, пов'язаних з ДТП / О.В. Кривченко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article>.
11. Збірник лекцій «Особливості прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням» / К: Національна академія прокуратури, 2013. – 111 с.
12. Погорецький М.А. Впровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій в правозастосовну практику / М.А. Погорецький // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – К.: 2012. – С. 56-63.
13. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М.А. Погорецький // *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. – К.: 2013. – № 1. – С. 270-276.
14. Удалова Л.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії / Л.Д. Удалова, К.Г. Горелкіна // *Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України: матеріали круглого столу (Київ, 7 жовтня, 2011 р.)*. – К.: ФОП Ліпкан О.С., 2011. – С. 37-38.
15. Шумило М.Є. Оперативно-розшукові заходи в структурі досудового розслідування в проекті КПК України / М.Є. Шумило // *Право України*. – К.: 2012. – № 3-4. – С. 452-461.
16. Колесник В.А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій / В.А. Колесник // *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. – 2013. – №1. – С. 129-134.
17. Сервецький І.В. Спеціальна діяльність правоохоронних органів, що здійснюється під час проведення гласних, негласних слідчих (розшукових) дій / І.В. Сервецький, О.М. Юрченко, В.В. Редька // *Часопис Академії адвокатури України*. – К.: 2012. – № 15 (2). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12yomsrd.pdf>.

18. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму [Електронний ресурс]/ Режим доступу зі сторінки:<http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.
19. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією [Електронний ресурс]/ Режим доступу зі сторінки:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>.
20. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс]/ Режим доступу зі сторінки:<http://zakon2.rada.gov.ua>.
21. Закон України «Про банки і банківську діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
22. Закон України «Про доступ до публічної інформації»// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
23. Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» // Відомості Верховної Ради України. –1993. – № 35. – Ст. 358.
24. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
25. Постанова ВССУ № 10 від 30.09.2011 року «Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» [Електронний ресурс]/Режим доступу зі сторінки: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.
26. Постанова Національного банку України № 267 від 14.07. 2006 р. «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» // Офіційний вісник України від 23.08.2006 р. – № 32.– Ст. 137.
27. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

*В статье актуализированы проблемы осуществления мониторинга банковских счетов согласно законодательства Украины и предложены пути их разрешения.*

*In the article the problem of the updated monitoring of bank accounts according to the legislation of Ukraine and the ways of their solution.*



## Прокурорський нагляд

УДК 347.91

**Шевчук Володимир Іванович**

*Аспірант Хмельницького університету управління та права*

### *Характеристика форм здійснення прокурором захисту прав і законних інтересів осіб у цивільному процесі*

*У даній статті висвітлюються особливості процесуальних форм участі прокурора у цивільному процесі та проводиться їх детальний аналіз, досліджується правове становище прокурора та його повноважень на різних стадіях процесу.*

**Ключові слова:** прокурор, цивільний процес, представництво, державний інтерес, громадський інтерес, захист прав і інтересів.

Одним із способів захисту прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб є здійснення прокуратурою своїх функцій у цивільному процесі. Повноваження прокуратури визначено законодавцем як представництво інтересів громадянина або держави в суді (ст. 121 Конституції України, стаття 23 Закону України «Про прокуратуру»), а діяльність прокурора в судовому процесі ґрунтується на засадах законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади; поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законом (ст. 3 Закону України «Про прокуратуру»). В зв'язку прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» від 1697-VII від 14.10. 2014 року [1] ряд положень щодо участі прокурора в цивільному процесі було змінено. Крім того, зазнали змін і форми участі прокурора в цивільному судочинстві.

Питання діяльності прокурора є предметом дослідження таких науковців, як: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, А. С. Васильєв, І. П. Голосніченко, В. М. Горшеньов, В. В. Долежан, Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, В. В. Копейчиков, Н. Р. Нижник, В. Ф. Опришко, М. Ф. Орзіх, Р. С. Павловський, В. О. Прилуцький, Л. М. Рабінович, В. М. Самсонов, О. Д. Святоцький, В. О. Селіванов, В. В. Стефанюк, В. Я. Тацій, М. М. Тищенко, Ф. Д. Фіночко, О. М. Якуба, В. Б. Ястребов та інших, але вони у більшості випадків зосереджували свою увагу на організаційно-правових аспектах діяльності прокурора або на питаннях участі прокурора в кримінальному судочинстві. Що ж стосується науки цивільного процесуального права, то інститут участі прокурора на сьогоднішньому етапі є, на жаль, недостатньо вивченим і потребує більш глибокого дослідження.

Основною метою статті є висвітлення особливостей процесуальних форм участі прокурора у цивільному процесі.

Одним із першопочаткових питань, які потребують вивчення, є розгляд форм участі прокурора у цивільному процесі. Як вірно зазначає М. И. Штефан, процесуальні форми участі прокурора в цивільному процесі – це закріплена в процесуальному законі можливість впливу його діяльності на розвиток цивільного судочинства – на порушення цивільної справи в суді чи вступ в уже розпочатий іншими особами судовий процес у справі [2, с. 115].

Згідно з ч. 1 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» діяльність прокурора в цивільному судочинстві характеризується як «представництво» інтересів громадянина і держави в суді. Законом виділяється наступні форми такого представництва:

- 1) пред'явлення позовів (заяв, подань);
- 2) вступ у справи, порушені за позовами (заявами, поданнями) інших осіб на будь-якій стадії їх розгляду;
- 3) ініціювання перегляду судових рішень, у тому числі у справах, порушених за позовом (заявою, поданням) іншої особи;
- 4) участь у розгляді справ;
- 5) захист прав громадянина або інтересів держави при виконанні рішень судів.

У наказі Генерального прокурора України № 6-гн від 28.05.2015 року «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» [3, п. 3] запропоновано реалізувати «представницькі функції» такими самими шляхами.

Закріплена в процесуальному законі можливість впливу діяльності прокурора на розвиток судочинства розглядається як форма його представництва прокурором в цивільному процесі [4], у той же час участь прокурора у процесі має правозахисний, а не представницький характер.

З огляду на це, питання про форми здійснення прокурором захисту прав, свобод і законних інтересів інших осіб і держави в суді набувають в умовах сьогодення виключного значення, адже очевидно є необхідність розробки теоретичного підґрунтя для удосконалення чинного законодавства в частині регулювання зазначеного питання.

Діяльність прокурора в цивільному судочинстві відбувається в конкретних процесуальних формах. Щодо того, в яких же формах діє прокурор, то аналіз норм чинного законодавства не дозволяє дати однозначної відповіді на це питання. Згідно з ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» здійснення прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом, називається представництвом.

У юридичній доктрині також існують різні підходи до розуміння сутності форм участі прокурора у процесі на захист прав, свобод та інтересів громадянина і держави в суді.

Класично в теорії цивільного процесуального права виділялось дві основних форми участі прокурора в цивільному процесі у справі в суді першої інстанції:

- 1) порушення процесу в справі;
- 2) вступ у процес для подання висновків у справі.

Водночас в умовах оновленого цивільного процесуального законодавства почали висловлюватись точки зору щодо існування трьох і більше форм участі прокурора в судовому провадженні. Так, автори одного з коментарів чинного ЦПК [5, С. 112] стверджують, що органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, а отже і прокурор, беруть участь у цивільному процесі у таких формах:

- 1) звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або держав чи суспільних інтересів і участь у цих справах;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави на будь-якій стадії цивільного процесу;
- 3) участь у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень.

Більше того, вони вважають, що внаслідок специфіки справ окремого провадження форми участі у процесі цих органів та осіб мають певні особливості, а саме: якщо такі органи та особи звертаються до суду із заявою в порядку окремого провадження, вони стають заявниками, а в усіх інших випадках останні беруть участь як заінтересовані особи [5, С. 112]

Поняття «форми участі у процесі» є складовою частиною процесуальної форми і належить до категорій процесуального права. Процесуальна форма – це встановлений нормами цивільного процесуального права порядок здійснення правосуддя, який характеризується системністю, відповідністю цивільним процесуальним принципам і наданням процесуальних гарантій учасникам цивільного процесу. Вона існує на всіх стадіях цивільного процесу і поширює свій регуляторний вплив на всіх його учасників, і на прокурора в тому числі.

Процесуальна форма є не тільки необхідною та обов'язковою умовою здійснення дій суду та інших учасників процесу, але й процесуальною гарантією правильного та швидкого здійснення правосуддя, оскільки по суті встановлює зовнішній вираз процесуальної діяльності, визначає, яким чином повинна вчинятись, закріплюватись та оформлятись така діяльність [1, С. 10].

Відсутність послідовного та детального нормативно-правового регулювання діяльності прокурора в судочинстві з боку цивільного процесуального законодавства та певні специфічні особливості такої діяльності не можна вважати підставою для твердження, що форми участі першого у процесі мають матеріально-правовий характер. З огляду на це, для визначення конкретного змісту тієї чи іншої форми потрібно оперувати не матеріально-правовими, а процесуальними категоріями.

Визначаючи форми участі прокурора в цивільному процесі, ми повинні визначити встановлений нормами цивільного процесуального права порядок здійснення прокурором своїх повноважень щодо захисту прав, свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави в суді, з дотриманням процесуальних гарантій цивільного процесу.

З цього приводу заслуговує на увагу висловлена в літературі точка зору [6, С. 64-65], що оскільки процесуальна форма це, в першу чергу, встановлений нормами цивільного процесуального права порядок здійснення правосуддя, зовнішній засіб учинення процесуальних дій, то на підставі аналізу чинного цивільного процесуального законодавства можна умовно виділити кілька етапів такого порядку, які характеризуються особливостями змісту та процесуальним оформленням:

- 1) Початок процесу.
- 2) Розвиток процесу.
- 3) Завершення процесу.

На думку прихильників зазначеної точки зору вказані етапи охоплюють весь цивільний процес, але не збігаються зі структурою процесуального провадження, адже в основі їх розмежування знаходиться не процесуальна мета, а характер і зміст правовідносин, що існують між особами та судом. Така ситуація є можливою, оскільки цивільний процес є динамічною системою, вихідними компонентами якої є процесуальні дії, що складають його зміст. Комплекси процесуальних дій, об'єднані найближчою процесуальною метою, утворюють процесуальні стадії, які, у свою чергу, за предметною ознакою входять до інших системних утворень – процесуальних проваджень. Тобто складниками структури цивільного процесу є: провадження в суді першої інстанції; апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження у зв'язку з винятковими

обставинами, провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, кожне з яких включає три стадії: відкриття провадження, підготовку справи до судового розгляду та власне судовий розгляд [6, С. 64-65].

Так, на першому етапі процесуальної форми матеріально-правові відносини трансформуються в процесуальні. Процесуальна форма визначає передумови та підстави, а також власне процедуру такої трансформації. Ця фаза охоплює діяльність тільки заінтересованих осіб і суду, оскільки перші ініціюють провадження у цивільній справі, а останній відкриває провадження у справі та процесуально оформляє цей факт.

Другий етап процесуальної форми акумулює основний обсяг процесуальних дій суду й учасників процесу і охоплює майже повністю процесуальні стадії відкриття провадження, підготовку справи та судовий розгляд. На цій фазі процесуальної форми визначає процесуальний порядок діяльності усіх суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин: суду, осіб, які беруть участь у справі, інших учасників.

На останньому етапі відбувається зворотна трансформація процесуальних правовідносин в матеріально правові, коли процесуальний акт починає виконуватись і фактично змінювати суб'єктивні права й обов'язки осіб. Прийняттям судового рішення конкретний процес завершується, а порядок процесуальної форми продовжує застосовуватись, зокрема під час здійснення судового контролю й вирішення інших питань. На цьому етапі знову взаємодіють суд і особи, які брали участь у справі.

Результати аналізу чинного цивільного процесуального законодавства дозволяють констатувати, що за характером впливу на процес прокурор належить до осіб, які беруть участь у справі. Про це зокрема свідчить зміст ч. 1 ст.46 ЦПК, відповідно до якої органи та інші особи, що відповідно до ст. 45 кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб або в державних чи суспільних інтересах (в т.ч. прокурор), мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду. Таким чином він належить до осіб, які беруть участь у справі, а отже може брати участь у справі на всіх її етапах.

Залежно від того, на якій фазі процесуального порядку прокурор звертається до суду на захист прав, свобод та інтересів інших осіб та/або держави, різниться і форма його участі у справі. На стадії відкриття провадження у справі це – ініціювання процесу, на стадіях підготовки справи чи судового розгляду – вступ у процес.

Із набуттям чинності Закону України від 15 березня 2006 року № 3541-IV «Про внесення змін до Закону «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів щодо виконання судових рішень» виконавче провадження розглядається як завершальна стадія судового процесу та примусового виконання рішень інших органів (посадових осіб). Отже виконання судових рішень – завершальна стадія цивільного судочинства, яка ще вважається слабкою ланкою механізму захисту прав громадян та юридичних осіб. У цивільно-процесуальному законодавстві (зміни до ЦПК України від 18.03.2004) стало новелою закріплення інституту представництва прокурора, згідно з якими прокурор здійснює в суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами, і може здійснюватися представництво на будь-якій стадії цивільного процесу. Серед науковців є різні погляди стосовно представницької діяльності прокурора у виконавчому провадженні.

Наприклад, С.О. Малахов зосередив свою увагу на тому, що представництво прокурором інтересів стягувана у виконавчому провадженні становить якісно новий напрям прокурорської діяльності з огляду на нерозривний зв'язок представництва певних інтересів у суді й виконавчому провадженні [7, с. 265-269].

Отже, діяльність прокурора у виконавчому провадженні є фактично продовженням представницької функції, яка виконувалася прокурором у суді загальної юрисдикції.

Із цих підстав ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» чітко визначає, що державний виконавець відкриває виконавче провадження за заявою прокурора лише за умови представництва ним інтересів громадянина або держави в суді. Інші підстави відкриття виконавчого провадження за участю прокурора у виконавчому процесі відсутні.

Із часу відкриття виконавчого провадження прокурор набуває статусу учасника виконавчого провадження (ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження») та користується правами сторони, передбаченими ст. 12 вказаного Закону, а саме: має право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи, оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця з питань виконавчого провадження, подавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у провадженні виконавчих дій, давати усні та письмові пояснення, висловлювати свої доводи та міркування з усіх питань, що виникають у ході виконавчого провадження, в тому числі під час проведення експертизи, заперечувати проти клопотань, доводів та міркувань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом.

Зауважимо, що прокурор – особливий суб'єкт виконавчого провадження, який може звернутись із заявою про відкриття виконавчого провадження лише у справах, в яких він брав участь, шляхом подання позовної заяви, апеляційної або касаційної скарги, заяви (скарги) про перегляд судового рішення у зв'язку з винятковими або нововиявленими обставинами [8 с. 33].

Формами участі прокурора у виконавчому провадженні є:

- а) звернення прокурора із заявою про відкриття виконавчого провадження;
- б) участь прокурора у виконавчому провадженні у справах, у яких він здійснював представництво особи в суді.

Прокурор, здійснюючи представництво інтересів осіб у виконавчому провадженні, належить до суб'єктів, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Особливість захисту прокурором прав та інтересів громадян при виконанні судових рішень полягає в застосуванні всіх заходів з метою забезпечення виконання цього рішення, а саме: оперативної письмової заяви про відкриття виконавчого провадження на підставі отриманого в суді виконавчого документа, здійснення дійового контролю за ходом його примусового виконання державним виконавцем. Зокрема, п. 14.6 Наказу Генерального прокурора №бгн, передбачено обов'язок своєчасно звертати до виконання виконавчі документи та в повному обсязі реалізовувати визначені законом права сторони у виконавчому провадженні. Водночас фактично вибір тієї чи іншої форми участі у процесі безпосередньо залежить від підстав, у зв'язку з якими прокурор захищає права, свободи й законні інтереси особи або держави та конкретних обставин справи.

Таким чином, ми можемо зробити висновки про те, що формами участі прокурора в цивільному процесі є звернення прокурора до відповідного суду з позовами, скаргами і заявами щодо захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів та участь у цих справах, та вступ у вже розпочатий процес. Відповідно до ч. 5 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» у старій редакції, вказувалось, що прокурор самостійно визначає підстави для участі в цивільному процесі, форму його здійснення і може здійснювати свої повноваження щодо захисту на будь-якій стадії судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законом. У новій редакції Закону України «Про прокуратуру» не зазначено таких обставин, проте виходячи з аналізу прав прокурора в процесі представництва інтересів громадян, прокурор так само самостійно обирає форму такого представництва.

Водночас фактично вибір тієї чи іншої форми участі у процесі безпосередньо залежить від підстав, у зв'язку з якими прокурор захищає права, свободи й законні інтереси особи або держави та конкретних обставин справи.

### Література:

1. Про прокуратуру: Закон України № 1697-VII Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 2-3, ст.12 (з наступними змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/169718/page6?text=%E2%F1%E5%E1%B3%F7%ED>.
2. Штефан М. Й. Цивільний процес: [підручн. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / М. Й. Штефан. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – К.: Ін Юре, 2001. – 694 с.
3. «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень»: Наказ Генерального прокурора України № 6 гн від 28 травня 2015 р. [Електронний ресурс] / Генеральна прокуратура України. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102)
4. Люта С. В. Форми представництва прокурора у цивільному процесі. Офіційний сайт прокуратури Жовтневого району м. Луганська <http://jovprokuratura.blox.ua/2011/07/formi-predstavnitstva-prokurora-u-tsilivnomu.html>
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар За аг.ре. С. С. Бичкової. – К.:Атіка, 2008. – 840 с.
6. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Підготовка цивільних справ до судового розгляду як стадія цивільного процесу: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2007. – 207 с.
7. Малахов С.О. Реалізація прокуратурою представницької функції у виконавчому провадженні: постановка питання / С.О. Малахов // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Право. – 2009. – Вип. 6. – С. 265-269.
8. Руденко М.В. Участь прокурора у виконавчому провадженні: теоретико-прикладні проблеми, новації, шляхи оптимізації: монографія / М.В. Руденко, С.О. Малахов. – Київ, 2013. – С. 16.

*В данной статье освещаются и детально анализируются особенности процессуальных форм участия прокурора в гражданском процессе, а также исследуется правовое положение прокурора и его полномочий на разных стадиях процесса.*

**Ключевые слова:** прокурор, гражданский процесс, представительство, государственный интерес, общественный интерес, защита прав и интересов.

*In this article the features of judicial forms of participation of public prosecutor in civil procedure, legal position of public prosecutor and his plenary powers on the different stages of process are analyzed.*

**Key words:** prosecutor, civil litigation, representation, public interest, protection of rights and interests.