НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 5, 2019
Том 2

Видавничий дім
«Гельветика»
2019

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць
Випуск 5, том 2, 2019
Виходить 6 разів на рік

Збірник заснований у вересні 2015 року.
Засновник: Науково-дослідний інститут публічного права.
Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 21525-11425 Р від 08.09.2015.
Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту публічного права
(протокол № 10 від 23.09.2019 р.).

Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін на підставі Наказу МОН України від 11 липня 2016 року № 820 (Додаток 12).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Галунько В.В. – доктор юридичних наук, професор (головний редактор); **Дрозд О.Ю.** – доктор юридичних наук, доцент (науковий редактор); **Биргеу М.М.** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова); **Бобрик В.І.** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник; **Гаруст Ю.В.** – доктор юридичних наук, доцент; **Діхтієвський П.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Іншин М.І.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України; **Карел Марек** – доктор права, кандидат юридичних наук, професор (Чеська Республіка); **Короєд С.О.** – доктор юридичних наук; **Курило В.І.** – доктор юридичних наук, професор, академік АН ВО України; **Лошицький М.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Овчарук С.С.** – доктор юридичних наук, доцент; **Прилипко С.М.** – доктор юридичних наук, професор, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, академік Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України; **Світличний О.П.** – доктор юридичних наук, професор.

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора.
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.

Н 34 Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць. Випуск 5. Т. 2. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2019. – 274 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії публічного адміністрування, адміністративного, конституційного, цивільного, трудового, екологічного, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто цікавиться проблемами публічного та приватного права.

Адреса редакції:
Науково-дослідний інститут публічного права
03118, м. Київ, вул. Козацька, 116, к. 206, тел. (044) 228-10-31
www.nvppp.in.ua

ISSN 2618-1258 (Print)
ISSN 2618-1266 (Online)

© Науково-дослідний інститут публічного права, 2019

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 316.334.3 : 94](477) «192»
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.1

ДМИТРИК І.О., СУРЖЕНКО В.М.

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УСРР В 1921–1928 РР.: МІСЦЕ РОБІТНИКІВ ТА СЕЛЯН У НОВОМУ КУРСІ

У статті на основі опублікованих та архівних джерел, наукової літератури розглянуто формування концептуальних засад соціальної стратегії держави в період НЕПУ щодо робітників та селян.

Після тривалого деструктивного періоду воєнних дій, економічної кризи та соціально-політичних експериментів нової влади на порядку денному керівництва держави стояли як поточні проблеми суспільного значення (порятунок безпритульних дітей, допомога безробітним, подолання житлової кризи, необхідність побудови системи охорони здоров'я), так і потреба визначити нові правила взаємодії влади та суспільства. Відповідно до класового підходу, який використовувався в цей період, становище різних верств населення не було тотожним. Виділялися соціальні групи, які внаслідок своєї лояльності до влади або з інших причин ставали пріоритетними адресатами пільг, соціального захисту, допомоги та ін.

Метою статті є окреслення та порівняння місця робітників та селян у курсі соціальної політики УРСР 1921−1928 рр.

За умов обмеженості матеріальних ресурсів та вже створених рамок ідеології, якими були визначені категорії «свій»−«чужий», передбачалося витрачати державні ресурси та зусилля керівників всіх рівнів для надання матеріальної допомоги лише певним соціальним верствам, які становили соціальну базу партії.

Показово, що єдиними адресатами термінової державної допомоги на Х з'їзді РКП(б) у березні 1921 р. були названі пролетарії та нужденні селяни; про труднощі інших суспільних груп – кустарів, службовців, інтелігенції та ін. офіційно не згадували.

Встановлено, що рішення партії та уряду в галузі соціальної політики в період НЕПу виокремлювали певні верстви суспільства, яким приділялася найбільша увага. Бачення партійним керівництвом місця та ролі окремих соціальних груп у структурі суспільства нової держави проявлялося, в першу чергу, в тих документах, якими регламентувалося матеріальне становище населення. Робітники традиційно користувалися підтримкою більшовиків, які постійно це декларували; селян поділяли на групи, вони вважали себе незаконно та несправедливо переведеними на другорядні ролі, а їхня ініціатива з включення до активного громадсько-політичного життя зустрічала недовіру та протидію з боку влади.

Ключові слова: *соціальна політика в 1921−1928 рр., розробка курсу, класовий підхід, матеріальна підтримка робітників, диференційоване ставлення влади до селян, обмеженість шкільної та медичної мережі в сільській місцевості.*

© ДМИТРИК І.О. – кандидат історичних наук, доцент кафедри історії та права (ДВНЗ «Донецький національний технічний університет»)

СУРЖЕНКО В.М. – старший викладач кафедри історії та права (ДВНЗ «Донецький національний технічний університет»)

The article focuses on the formation of conceptual foundations of the state social strategy in the NEP period in relation to workers and rural people on the basis of published and archival sources, and scientific literature.

After a long destructive period of hostilities, economic crisis and social and political experiments of the new government such current problems of public importance as saving homeless children, helping the unemployed, overcoming the housing crisis, the need to build a health care system, as well as the need to define new rules for the interaction between government and society were on the agenda for the state leadership. According to the class approach applied in this period, the state of different population segments was not identical. There were distinguished social groups which, due to their loyalty to the authorities or for other reasons, became the priority recipients of benefits, social protection, assistance, etc.

The purpose of the article is to describe and compare the place of workers and rural people in the course of social policy of the USSR in 1921−1928.

Given the scarcity of material resources and the established ideology frameworks, which defined the categories of "us" – "them", it was supposed to spend state resources and efforts of leaders of all levels to provide material assistance only to certain social groups which made up the social base of the party.

It is significant that proletarians and needy rural people were identified as the only recipients of urgent state aid at the 10th Congress of the RCPB in March, 1921; the difficulties of such social groups as artisans, employees, intellectuals and others were not officially mentioned.

It was found out that the decisions of the party and the government in the field of social policy during the NEP period paid more attention to certain sections of the society. The vision of the party leadership of the place and the role of individual social groups in the structure of the new state society was manifested, first of all, in the documents that regulated the financial position of the population. Workers were traditionally supported by the Bolsheviks, who always declared this; rural people were divided into groups; they considered themselves to be illegally and unfairly transferred to minor roles, and their initiative to engage in active social and political life was confronted by distrust and opposition from the authorities.

Key words: *social policy in 1921−1928, course development, class approach, material support of workers, differentiated attitude of the authorities to the rural people, limited school and medical network in rural areas.*

Вступ. Концептуальні основи соціальної політики в період НЕПу розроблялися, оформлювалися та транслювалися представниками органів влади та керівниками більшовицької партії. Розгляд та утвердження її основних положень відбувався на з'їздах та конференціях РКП(б) та КП(б)У у вигляді складових частин резолюцій, які являли собою певні директивні вказівки для місцевих партійних комітетів, профспілок, підприємств, керівників різних рівнів та всього населення. Крім того, правові засади соціальної політики містилися в постановах Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів.

Процеси, що проходили в суспільно-політичному житті країни в 1920-х рр., були дуже складними та неоднозначними. Дедалі більше науковців у результаті осмислення фактів та подій історичного минулого періоду НЕПу доходять висновку, що стратегії внутрішнього реформування та розвитку держави, яка б крок за кроком програмувала реальні заходи, в більшовиків просто не було. Їх діяльність після відмови від політики «військового комунізму» була спровокована загрозою втратити владу. Мабуть, просто не існувало таких чарівних рецептів гармонійного поєднання революційної риторики та «небільшовицьких» економічних заходів, за якими вдалося б вивести країну з кризи, не втративши обличчя унікальної держави, якою керує диктатура пролетаріату.

Особливістю досліджень місця окремих верств суспільства в радянській соціальній політиці 1921−1928 рр. є підвищена увага до робітничої тематики, що зумовило появу значної кількості спеціалізованих та узагальнюючих праць. Водночас доробок радянської історіографії з цієї теми є найбільш заідеологізованим. Вивчення соціальної історії селянства періоду НЕПу в радянській історіографії представлено достатньо широко, проте з тими ж обмеженнями. Серед наукового доробку періоду незалежності слід назвати роботи О.М. Мовчан, П.В. Ямпольця, О.І. Ган-

жи, В.М. Смирнова[1]. Соціальну політику на регіональному рівні Донбасу досліджувала одна з авторок цієї статті [2]. Серед праць узагальнюючого характеру необхідно зазначити колективні монографії «Нариси повсякденного життя Радянської України в добу НЕПу (1921−1928 рр.)» та «Суспільство і влада в радянській Україні років непу (1921–1928)» [3].

Проте розробка концепції соціальної взаємодії та підтримки робітників і/або селян у період НЕПу не дістала достатнього висвітлення, що й зумовило вибір теми запропонованої статті.

Постановка завдання. Метою статті є окреслення та порівняння місця робітників та селян у курсі соціальної політики УРСР 1921−1928 рр.

Результати дослідження. Насамперед владі треба було реагувати на жахливе економічне становище населення і країни загалом, зумовлене війнами, революцією та соціально-політичними експериментами. Іншими словами, перед більшовиками постало нагальне завдання порятунку громадян власної держави, але не від зовнішнього або політичного ворога, а від ворога внутрішнього – голоду, епідемій, загрози вимирання та демографічної катастрофи. Але за умов значної обмеженості матеріальних ресурсів та вже створених рамок ідеології, якими були визначені категорії «свій» − «чужий», рятувати збиралися далеко не кожного. У тому сенсі, що передбачалося витрачати державні запаси та зусилля керівників всіх рівнів для надання матеріальної допомоги лише певним соціальним верствам, які становили соціальну базу комуністичної партії; всі інші мали самі давати собі раду.

Яскравим прикладом цього є рішення Х з'їзду РКП(б), з якого почалося впровадження нової економічної політики. Він відбувся 8−16 березня 1921 р. і проголосив про перехід до нових форм управління народним господарством. Найбільш відомою постановою цього з'їду була постанова «Про заміну розкладки продподатком». Поряд із нею Х з'їздом 16 березня 1921 р. була прийнята постанова «Про поліпшення становища робітників і нужденних селян», в якій можна знайти перші задекларовані концептуальні засади нової соціальної стратегії.

Показовою є назва постанови, що декларує необхідність матеріальної підтримки будь-яких робітників (оскільки стосовно цього іменника не вжито прикметник) та чітко визначеної групи селян – нужденних. Другим моментом, який демонструє диференційоване ставлення влади до цих верств суспільства, є диспропорція змістовного наповнення документа (робітникам присвячено чотири абзаци, нужденним селянам – лише один). Важливими є формулювання, якими обґрунтовувалося звернення до екстрених заходів. Так, становище робітників станом на 1921 р. характеризувалося як «виснаження від злиднів і бідувань, зв'язаних з семирічною війною та розоренням, і перевтома від майже надлюдського напруження сил»[4, с. 248]. Водночас нужденні селяни потребували допомоги «з огляду на значне лихо, заподіяне неврожаєм селянству і посилюване в дуже багатьох випадках демобілізацією армії» [4, с. 249]. За цими текстами виходить, нібито селяни взагалі не відчули на собі перипетій війн і революції, їх зачепив тільки голод (до речі, згаданий дуже стримано) та наслідки демобілізації. Мабуть, така подача минулого мала пояснювати, чому влада намагалася поліпшити становище не всіх селян.

Щодо конкретних заходів, спрямованих на виправлення ситуації та полегшення бідувань робітників «що б то не стало», пропонувалося «в найкоротший строк забезпечити, принаймні для робітників найважливіших центрів Республіки, такий пайок і такі умови життя, які дійсно були б для них стимулом лишатися на фабриках і заводах» [4, с. 248]. Для цього було заплановано провести натуралізацію заробітної плати, насамперед, у цих центрах. Крім того, з'їзд доручив ЦК створити спеціальну центральну комісію, пов'язану з ЦК РКП, ВЦРПС, РНК і РПО, яка, своєю чергою, мала створити підкомісії при тих відомствах, які мали частину їх апарату і кошти спрямувати на заходи поліпшення становища робітників (Наркомзовнішторг, Наркомпрод, Наркомвійськ, Наркомздоров'я та ін.), та підкомісії в губерніях найбільшого зосередження промислових робітників. Стосовно найбідніших селян з'їзд поклав на ЦК обов'язок провести через РНК і ВЦВК аналогічні заходи, незважаючи на те, що ВЦВК для цього вже була створена комісія.

Отже, єдиними адресатами термінової державної допомоги на Х з'їзді РКП(б) були названі пролетарії та нужденні селяни. Зауважимо, що про воєнні та повоєнні труднощі інших суспільних груп – кустарів, службовців та ін. в березні 1921 р. на рівні вищого партійного керівництва офіційно не згадували. Зрозумілим засобом цієї підтримки мала стати натуралізація заробітної платні (тобто видача її у вигляді продовольчих продуктів та речей широкого попиту), менш зрозумілим – створення та діяльність центральної, відомчих та губернських комісій.

На Х з'їзді була прийнята ще одна постанова «Про роль і завдання профспілок», частина якої («Завдання в галузі нормування праці») уточнювала принципи тарифної політики. Проголошувалося, що цими питаннями мали опікуватися профспілки, але тут же партія давала їм

протилежні накази: «повинна бути тимчасово збережена розбіжність в оплаті праці в залежності від кваліфікації», але «тарифна політика має будуватися на якомога більшому зрівнянні між ставками» [5, с. 166]. Суперечливими були положення про необхідність використовувати натуральну оплату праці як засіб дисциплінування і підвищення продуктивності праці, з одного боку, та завдання безплатного відпуску продуктів і предметів широкого вжитку для трудящих – з іншого.

У цій постанові, яка характеризує початковий період НЕПу, складно побачити чіткий курс у сфері регулювання оплати праці; поряд із бажаними правилами тут наведена констатація реальної ситуації.

Вже за кілька місяців центральним завданням у галузі розподілу стала відмова від зрівнялівки в оплаті праці. В 1921−1922 р. поряд із поступовим переходом на грошову систему оплати праці була впроваджена єдина 17-розрядна тарифна сітка для робітників та службовців. Вона встановлювала умови оплати праці для всіх категорій і професій співробітників підприємств та установ. Тарифна ставка 17 розряду у 8 разів перевищувала ставку першого, а тариф робітників вищої кваліфікації (9 розряд) був в 3,5 раза вище, ніж у робітників нижчої кваліфікації [6, с. 19].

Головною формою регулювання умов праці та виплати заробітної плати робітникам та службовцям у 1920-х рр. став колективний договір.

Можливості регламентації матеріального становища сільського населення в період НЕПу були обмеженими, оскільки політика заробітної плати впливала тут лише на найманих робітників, які становили меншість сільської громади (представників сільської інтелігенції та батраків). Селяни, що становили більшість населення країни, формували своє ставлення до радянської влади на основі інших критеріїв, які визначали їх рівень життя, − обсяг податків та співвідношення цін на продукти сільськогосподарського та промислового виробництва. Враховуючи, що обидва показники в 1920-х рр. не відповідали уявленням цієї верстви про соціальну справедливість, розгляд теоретичних засад соціальної політики, об'єктом якої були селяни, доречно побудувати не за принципом вивчення рішень парті та уряду, а на основі ознайомлення з вимогами мешканців села та реакцією на них керівників держави. Такий «зворотний» прийом дасть змогу усвідомити, які проблеми селяни вважали першочерговими і як вони вирішувалися владою.

Претензії та пропозиції цієї соціальної групи фіксувалися в політичних листах секретарів окружкомів, результатах обстежень настроїв населення та зберігаються в архівних фондах.

Головні прогалини соціальної політики радянської держави на селі, на думку селян, мали чіткий зв'язок із рівнем представництва у впливових владних та громадських структурах. Найголосніше про них заявляли на звітних зборах сільських рад перед перевиборами. Можна навести приклади гострих питань, які пролунали на таких заходах у Маріупольській окрузі в березні 1926 р. і які можна вважати типовими не тільки для селянства Донбасу, а й УРСР [7, арк. 4]:

1. Чому охоплення дітей школами неповне?
2. Чому медична допомога для селян абсолютно недостатня, а робітників не тільки лікуєте в госпіталях, але й посилаєте на курорти?
3. Чому на промтовари ціни високі, а на хліб – низькі?
4. Чому податок зменшили, а ціни підняли?
5. Кредити незаможникам!
6. Чому влада робітничо-селянська, а не селянсько-робітнича, адже робітники становлять меншість?
7. Дорого все тому, що робітники працюють 8 годин. Якщо б працювали 10 годин, то ціни були б набагато меншими (тут же наводять арифметичні викладки).

Отже, найбільше селян хвилювали питання диспропорції цін (а значить, нееквівалентного обміну між містом та селом, штучне зменшення рівня прибутків сільського населення), правило меншовартості верстви селян у радянській державі порівняно з верствою робітників, демонстративна лояльність влади до окремих груп селян (незаможників), а також обмеженість шкільної та медичної мережі в сільській місцевості.

Кульмінацією акумульованих нарікань та водночас способом їх контролю та задоволення стало перманентне декларування ідеї створення селянської професійної спілки. Аргументи на користь втілення цього задуму були зрозумілими кожному. Так, наприкінці 1926 р. у Маріупольській окрузі ця вимога була загальною для всіх районів і супроводжувалася такими висловлюваннями: «селян грабують, ніхто їх не захищає; у робітників є профспілки, вони живуть добре, їдуть на селянській шиї. Була б в нас селянська спілка, ми зуміли б відвоювати свої права» [7, арк. 40].

Висновки. Таким чином, рішення партії та уряду в галузі соціальної політики в 1921−1928 рр. виокремлювали певні верстви суспільства, яким приділялася найбільша увага.

Бачення партійним керівництвом місця та ролі окремих соціальних груп у структурі суспільства нової держави проявлялося, насамперед, у тих документах, якими регламентувалося матеріальне становище населення. Робітники традиційно користувалися підтримкою більшовиків, які постійно це декларували; селян поділяли на групи, вони вважали себе незаконно та несправедливо переведеними на другорядні ролі, а їхня ініціатива з включення до активного громадсько-політичного життя зустрічала недовіру та протидію з боку влади.

Темою подальших розвідок може бути порівняння місця та ваги робітників і селян у концепції соціальної політики УРСР 1921−1928 рр. з призначенням та значенням інших верств населення (інтелігенції, кустарів, непманів, держслужбовців, партійних функціонерів тощо).

Список використаних джерел:

1. Мовчан О.М. Повсякденне життя робітників УСРР. 1920-ті рр. Київ : Інститут історії України НАН України, 2011. 312 с.; Ямполець П.В. Матеріальне становище робітників державної промисловості України в період НЕПу (історико-статистичний аналіз) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / Нац пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2010. 20 с.; Ганжа О.І. Українське село в період становлення тоталітарного режиму (1917–1927 рр.). Київ, 2000. 208 с.; Смирнов В.М. Суспільно-політичні та економічні перетворення в українському селі в період нової економічної політики. Харків : Майдан, 2002. 304 с.

2. Дмитрик І.О. Соціальна політика радянської держави та її реалізація в Донбасі в період НЕПу (1921–1928 рр.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / Донецький національний університет. Донецьк, 2010. 20 с.; Дмитрик І.О., Нікольський В.М. Соціальна політика радянської держави та її реалізація в Донбасі періоду НЕПУ (1921–1928 рр.). Донецьк : ДонНУ, 2011. 172 с.

3. Нариси повсякденного життя радянської України в добу непу (1921–1928 рр.): колективна монографія : в 2 ч. /відп. ред. С.В. Кульчицький. Київ : Інститут історії України НАН України, 2009. Ч 1. 445 с.; Суспільство і влада в радянській Україні років непу (1921–1928): колективна монографія: в 2 т. / відп. ред. С. Кульчицький. Київ : Інститут історії України, 2015. Том 1. 656 с.

4. Про поліпшення становища робітників і нужденних селян. *Комуністична партія Радянського Союзу в резолюціях і рішеннях з'їздів, конференцій і пленумів ЦК.* 1898–1970 / За заг. ред. П.М. Федосєєва і К.У. Черненка. Київ : Політвидав України, 1979. Т. 2. 1917–1924. 521 с.

5. Резолюции X съезда РКП(б) 15–16 марта 1921 г. *Партия в борьбе за восстановление народного хозяйства (1921–1925 гг.). Документы и материалы.* Москва : Госполитиздат, 1961. 619 с.

6. Ставницкий А.В., Шехет И.Н. Невостребованный опыт (регулирование заработной платы в годы нэпа). *Вестник Академии Наук СССР.* 1991. № 2. С. 19.

7. Державний архів Донецької області. Ф. 11. Оп. 1. Спр. 119.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.2

КОРОТЮК О.В.

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПЕРІОДУ АВСТРО-УГОРСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (XIX – ПОЧАТОК XX СТОЛІТЬ)

У статті проведено аналіз кримінально-правових положень Австро-Угорщини (XIX – початок XX століть), які передбачали відповідальність за посягання на об'єкти права інтелектуальної власності. Автором розглянуто особливості кримінально-правової охорони об'єктів авторського права і права промислової власності. Встановлено, що спеціальне законодавство, яке врегульовувало питання створення, впровадження в обіг і використання об'єктів права інтелектуальної власності, було складовою частиною кримінального законодавства того часу. Врегулюванню питань кримінальної відповідальності за посягання на об'єкти авторського права законодавцем приділялася значна увага. Зокрема, особи, які мали повноваження щодо випуску у світ і розповсюдження друкованих творів різних видів, виділялися законодавцем як спеціальні суб'єкти злочинів, що було пов'язано із можливістю впливу на громадську думку шляхом випуску у світ друкованої продукції. Державне регулювання випуску у світ друкованої продукції, а також її подальше розповсюдження, здійснювалося за рахунок законодавчих положень, що містили заборони щодо змісту творів, які можуть впроваджуватися в товарний оборот, а також кримінально-правових норм, які стосувалися незаконного копіювання і розповсюдження творів. Кримінальна відповідальність за незаконне розголошення таємниць була передбачена в одній нормі. Кримінальна відповідальність за порушення прав патентовласників, прав власників промислових зразків, а також власників торгових марок передбачалася у положеннях окремих законів (патентів).

Ключові слова: *інтелектуальна власність, об'єкт права інтелектуальної власності, Австро-Угорщина, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство.*

The criminal law of Austria and Austro-Hungary (XIX – early XX centuries) which included responsibility for crimes against objects of intellectual property was analyzed in the article. The author considered the features of criminal law protection of the objects of copyright and industrial property rights. The current rules of Austrian law that established liability for crimes against objects of intellectual property show that the apparition of criminal law protection took place somewhat later than the appearance of their legal protection at all, which appeared in 1811. It was established that special legislation which regulated the issues of the creation, introduction into circulation and using objects of intellectual property, had been an integral part of the criminal law of that time. The legislator paid considerable attention to the regulation of issues of criminal responsibility for crimes against objects of copyright. In particular, individuals who had the authorities to publish and distribute printed works of various types were allocated by the legislator as special subjects of crimes, which was associated with the possibility of influencing public opinion by releasing of printed works. These subjects included such as: author, translator, publisher, distributor, bookseller and printer, and in the case of a crime in periodicals – the editor and all persons involved into the publication and distribution of the publication. The law also established the possibility of committing a crime "through periodicals". The state regulation of publishing printed products, as well as its further distribution, was carried out at the expense of legislative provisions containing prohi-

© КОРОТЮК О.В. – кандидат юридичних наук, докторант кафедри кримінального права та кримінології (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

bitions for the content of works that could be implemented in commodity circulation, as well as the criminal law that concerned the illegal copying and distribution of works. Criminal responsibility for unlawful disclosure of secrets was foreseen in one norm. It was noted about "disclosure of official secrets, that were trusted to a person" and about "destruction of a document entrusted to a person because of person's authorities, or disclosure to someone some secret that is contrary to duties" in this norm. Criminal liability for violation of the rights of patent holders, rights of owners of industrial designs, as well as trademarks owners was foreseen in the provisions of separate laws (patents).

General construction of the Penal Code of 1852, as well as the criminal law of Russian Empire, took place with the principle of priority of the interests of state over the interests of man. In this historical period the priority of the public interest over the private directly influenced the main approaches to the formation of the concept of legal protection of intellectual property objects. Despite the fact that the law provided for the possibility of protecting the rights of the author of the intellectual property object (for example in the form of civil-law compensation), there was the intellectual property object in the centre of law protection.

This was manifested in the fact that criminal law was directed first of all to ensure the implementation of state control over the circulation of printed works as well as other intellectual property objects, and not to protect the rights of the creators of the relevant objects. Gradually this approach was replaced by another one, in which the key link in the legal protection of intellectual property objects had become the author. It happened in the second half of the nineteenth century with the development of international standards of legal protection and the adoption of the Berne Convention in 1886. The formation of this approach influenced the perception of the creator of the intellectual property object as a victim that is an obligatory component of the object of criminal law protection.

Key words: *intellectual property, intellectual property object, Austro-Hungary, criminal responsibility, criminal legislation.*

Вступ. Становлення і розвиток концепції права інтелектуальної власності в Україні відбувалося з урахуванням перебування західноукраїнських земель у складі Австрійської та Австро-Угорської імперій та Речі Посполитої, а іншої частини України – у складі Російської імперії. Окремі аспекти аналізу кримінально-правових положень, що застосовувалися на вказаних територіях впродовж XIX – початку XX століть, були розглянуті у роботах П.С. Берзіна [1; 2], Р.А. Волинця [3], Г.В. Довгань [5], А.С. Нерсесяна [7], В.Б. Харченка [8] та деяких інших. Разом з тим особливості кримінально-правових норм Австро-Угорської імперії (далі – Австро-Угорщина), що передбачали кримінальну відповідальність за посягання на об'єкти права інтелектуальної власності, не підлягали комплексному вивченню. Тому доцільним і актуальним видається розглянути ці кримінально-правові положення.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз основних аспектів порушення права на об'єкти права інтелектуальної власності на західноукраїнських землях за австрійським законодавством періоду Австро-Угорської імперії (XIX – початок XX століть).

Результати дослідження. Аналіз тогочасних норм австрійського законодавства, які установлювали відповідальність за незаконні посягання на об'єкти права інтелектуальної власності, показує, що виникнення кримінально-правової охорони відбулося дещо пізніше появи їх правової охорони у межах так званого «некримінального законодавства», яка з'явилася у 1811 році. У літературі відзначається, що на початку XIX ст. кримінальна відповідальність за порушення правил використання об'єктів авторського права була відсутня [4, с. 34]. Поява перших норм щодо відповідальності за незаконне використання, копіювання творів пов'язується із прийняттям Закону про літературну, музичну та художню власність 1846 року [5, с. 42]. Важливо врахувати той факт, що у системі карного права Австрійської та Австро-Угорської імперій існували «додаткові карні закони». Положення таких «додаткових» законів визначали специфічні різновиди караних діянь, що передбачались у Карному уложенні, та такі карані діяння, які цим Уложенням не передбачались (тобто додатково встановлювали види караних діянь, які в Карному уложенні прямо не закріплювались), а також встановлювали покарання за їх вчинення [1, с. 68; 2, с. 256–267]. Отже, кримінальне законодавство, що передбачало відповідальність за посягання на об'єкти права інтелектуальної власності, включало у себе положення не тільки, власне, кримінального закону, але й спеціального закону (патенту), що врегульовував питання використання об'єктів авторського

права. Так, у Законі про захист літературної та художньої власності від несанкціонованої публікації, передруку і відтворення від 1846 року містилися положення щодо покарання за порушення авторського права (у тому числі окремі положення, що стосувалися кримінального покарання). Згідно із §4 цього Закону порушенням вважалася дія, «коли хтось використовував «механічні способи» для дублювання роботи, зокрема, незаконний передрук або щось подібне» [9]. Покаранням за такі порушення у більшості випадків був штраф, який, однак, у разі неспроможності винного щодо його сплати, міг бути замінений тюремним ув'язненням (§25–27 Закону). Окрім того, законний автор або його правонаступники мали право на компенсацію (§27). Ці порушення вважалися «тяжким поліцейським проступком» та підлягали розслідуванню за заявою потерпілої особи. При цьому допускалося виготовлення копії твору для приватного використання, а порушенням прав автора визнавалося тільки таке копіювання, що було призначено для комерційної мети [9]. Згідно із §31 Закону штрафом (а за неможливості його сплати – арештом) каралося незаконне публічне виконання драматичного або музичного твору, цілого чи з несуттєвими змінами або скороченнями, вчинене всупереч винятковим правам автора чи його правонаступників [4, с. 35]. З цього вбачається, що спеціальне законодавство, що врегульовувало питання створення, впровадження в обіг і використання об'єктів права інтелектуальної власності, було складовою частиною кримінального законодавства того часу.

Аналіз кримінально-правових положень Австро-Угорщини дозволяє зробити висновок про те, що врегулюванню питань кримінальної відповідальності за посягання на об'єкти авторського права законодавцем приділялася значна увага. У ст. II Кримінального уложення 1852 року відзначалося про те, що «використання у діючому кримінальному уложенні термінів «брошура» або «друковані видання» включає в себе не тільки продукцію друку, але й усі вироби, виготовлені за допомогою друку на камені, металі або дереві, тиснення, відтиски або вироби, отримані шляхом механічного чи хімічного копіювання, а також твори образотворчого мистецтва (літературні та художні твори)» [12]. Окремою нормою визначалися особи, які можуть бути суб'єктами злочинів, що вчиняються «через зміст друкованих видань» (§7). До таких суб'єктів належали: автор, перекладач, видавець, розповсюджувач, книготорговець та печатник, а у разі вчинення діяння у періодичних виданнях – також редактор і усі особи, що беруть участь у публікації та розповсюдженні видання. Згідно із §10 Уложення моментом вчинення діяння вказаними вище особами визнавався момент здачі в друк видання, а для інших винних осіб – момент, що є початком їх участі у діянні [12].

Наведені кримінально-правові положення свідчать про те, що особа, що займалася діяльністю, пов'язаною із випуском у світ друкованої продукції, визнавалася законодавцем як така, що володіє особливим правовим статусом і специфічними повноваженнями. Це зумовило створення законодавцем окремих спеціальних норм, які позначали склади діянь, що посягають на відповідну групу об'єктів права інтелектуальної власності, а також розгляд осіб, що мали повноваження щодо випуску у світ і розповсюдження друкованих творів різних видів, як спеціальних суб'єктів злочинів. На особливе значення цих повноважень вказує і те, що згідно із §26 Уложення одним із правових наслідків винесення особі вироку за вчинення караного діяння було виключення її із числа відповідальних редакторів друкованих видань, а також передбачення законодавцем додаткових правових наслідків для осіб, що вчинили діяння «через зміст друкованих видань». Зокрема, у §28 та §29 передбачалися «особливі положення при вчиненні діяння через друковані видання», відповідно до яких: «якщо діяння було вчинено за допомогою періодичного друкованого видання, для якого надано передоплату, то разом із покаранням, передбаченим законом, слід винести вирок про повну або часткову конфіскацію передоплати на користь фонду для бідних населеного пункту, де було вчинено діяння, а саме: у разі вчинення діяння, за яке відповідно до закону передбачено покарання у вигляді тюремного ув'язнення більше ніж на 5 років, – конфіскацію від половини до повної суми такої оплати; у разі вчинення діяння, за яке закон передбачає максимум 5 років тюремного ув'язнення, – конфіскацію від 1 000 гульденів до половини суми оплати; при діянні, покарання за яке становить менший строк, – конфіскація від 500 до 1 000 гульденів. Крім того, у разі вчинення діяння через періодичне друковане видання може бути прийнято рішення щодо припинення його подальшого випуску на строк до 3 місяців, а у разі особливо обтяжуючих обставин – рішення про його повну заборону. У всіх випадках, коли вчинено діяння через друковане видання, може бути прийнято рішення про повне знищення незаконно випущеного друкованого видання або його частини, а також знищення засобів, які використовувалися для його випуску: обладнання, плит, форм, набору, каменів тощо» [12]. При цьому, згідно із §310 Уложення, вчинення караного діяння, що полягало у розповсюдженні неправдивих відомостей або неправдивого повідомлення інформації як постанови державного органу «через друковане

видання», значним чином підвищувало суспільну небезпеку цього діяння порівняно із вчиненням його у іншій формі (наприклад, шляхом публічної заяви), що виявилося у підвищенні покарання у вигляді тюремного ув'язнення від 1 до 6 місяців. З цього вбачається, що виділення осіб, які мали повноваження щодо випуску у світ і розповсюдження друкованих творів різних видів, в окрему групу було пов'язано із можливістю впливу на громадську думку шляхом випуску у світ друкованої продукції.

З урахуванням цього державне регулювання випуску у світ друкованої продукції, а також її подальше розповсюдження здійснювалося за рахунок таких законодавчих положень Кримінального уложення 1852 року:

1) кримінально-правові норми, що містили заборони щодо змісту творів, які можуть впроваджуватися в товарний оборот, а саме:

– образа Його Величності, у тому числі образа, богохульство чи насміхання у друкованій продукції, повідомленні чи шляхом розповсюдження малюнків із зображеннями чи написами (§63);

– порушення суспільного спокою, що могло виражатися публічно, у присутності багатьох осіб шляхом розміщення у друкованій продукції написів і зображень: а) закликання до неповаги і ненависті проти особи Імператора, проти єдиної державної цілісності Імперії, проти форми правління і державної влади; б) закликання і підбурювання до непослуху і супротиву законам, постановам, судовим рішенням чи рішенням інших державних установ, відмови від податків чи визначених для суспільних цілей завдань (§65);

– втручання у діяльність державних органів (вплив на їх діяльність), вчинене шляхом розміщення певної інформації у друкованій продукції (§80);

– розповсюдження зображень, творів з насміханнями, недостовірними відомостями чи спотвореннями фактів з метою спростувати зміст наказів чи рішень влади або таким чином підбурити ненависть чи створити безпідставну скаргу (§300);

– образа законно визнаної церкви або релігійного товариства, вчинена у друкованих виданнях, розповсюджуваних зображеннях чи листах (§303);

– сприяння релігійній секті, що визнана державою забороненою, вчинене шляхом публікації відповідних матеріалів (§304);

– публікація наклепу у друкованих виданнях, популярних творах чи графічних зображеннях або публікація достовірних, але образливих фактів приватного або сімейного життя, за відсутності необхідності робити це у разі надзвичайних обставин (§489);

– вчинення іншої публічної образи шляхом публікації і розповсюдження у друкованих виданнях, популярних творах чи графічних зображеннях будь-якого роду певних фактів, які не підкріплені доказами, або висловлювань, що можуть спричинити публічний осуд (§491).

2) кримінально-правові норми, що стосувалися незаконного копіювання і розповсюдження творів:

– незаконне здійснення друкованих робіт або робіт тиснення, що могло виявлятися у виконанні будь-якою особою роботи щодо друку чи тиснення без дозволу влади або здійсненні торгівлі чи виробництва, пов'язаного із друком чи тисненням продукції, і яке потребує отримання дозволу (§326);

– несанкціоноване утримання обладнання для друку, що полягало у використанні ким-небудь станку для друку, ручного друкованого станку з друкованим шрифтом або мідної друкованої машинки, обладнання для літографічного друку, друку під тиском на дереві або чого-небудь іншого, що є придатним для механічного або хімічного копіювання друкованих матеріалів, перелічених у ст. II Уложення, без дозволу органів влади (§327);

– вчинення діянь, передбачених у §326 або §327, без отримання дозволу на ведення торгівлі чи заснування фабрики з провадження таких робіт, каралося також згідно із §328;

– відповідно до §467 караним визнавалося таке діяння: будь-який незаконний передрук або копіювання чи відтворення літературного чи художнього твору, визнаного таким згідно із законом; при цьому, крім покарання винного, для законного правоволодільця передбачалася компенсація у розмірі вартості незаконно випущених зразків творів;

– публічне виконання драматичного або музичного твору у цілому чи скорочено, або з незначними змінами визнавалося караним діянням, що порушує права автора або його правонаступників.

Кримінальне покарання за незаконне розголошення таємниць передбачалося однією нормою, у якій зазначалося про «розкриття довірених особі офіційних секретів», а також «знищення

особою документа, довіреного їй владою, або повідомлення кому-небудь чогось, що суперечить обов'язкам» (§102). Згідно із §101 Уложення, це діяння міг також вчинити державний службовець, яким визнавався «той, хто в силу прямого чи опосередкованого державного доручення, під присягою чи без неї, зобов'язаний вести державні справи». Окрім того, передбачалася кримінальна відповідальність за незаконне здобуття інформації, що зберігається у секреті (§316) [12].

Із прийняттям Закону про авторське право на твори літератури, мистецтва і фотографії 26.12.1895 року значно розширився перелік об'єктів авторського права, що підлягали правовій охороні. Літературними творами було визнано книги, брошури, журнали, збірки листів та інші письмові твори, у тому числі кишенькові твори, календарі, звіти, статті. До художніх творів відносились картини, малюнки, плани, архітектурні проекти, інші графічні твори, вироби різьбярства та інші пластичні твори, а також фотографії [4, с. 36]. Так само як і Закон 1846 року, цей нормативно-правовий акт включав у себе кримінально-правові норми, що визначали покарання за посягання на охоронювані об'єкти. Порушення Закону від 1895 року визнавалося злочином, за вчинення якого передбачалося покарання у вигляді штрафу від 100 до 2 000 гульденів або арешту від 1 до 6 місяців (§51). Порушення права на фотографію каралося штрафом у розмірі від 5 до 100 гульденів (§52). Додатково до кримінального покарання за порушення авторських прав у §61 Закону передбачалося право автора «за фактом кожного порушення» авторського права звертатися до суду за стягненням відповідної компенсації, що дозволило авторам отримати швидкий і належний захист їх прав та припинення правопорушень, не очікуючи закінчення тривалого кримінального провадження [9]. На підставі §24, §33, §38, §41 Закону порушенням авторського права визнавалося незаконне оприлюднення твору, його переробка, відтворення, у тому числі в обсягах, більших, ніж це визначено у договорі, публічне виконання або показ творів. У літературі також відзначено про охорону немайнових прав автора і визнання їх порушення кримінально караним діянням [4, с. 36]. У той же час не вважалося порушенням виготовлення приватних копій творів без комерційної мети [9].

Розвиток права промислової власності на українських землях, що перебували у складі Австрії, відзначається доволі повільними темпами. Першим загальнодержавним законом у сфері патентного права вважається Закон «Про привілеї» від 15.08.1852 року [5, с. 49].

Відповідно до §1 цього Закону привілей міг бути виданий на винахід, що міг являти собою новий виріб, новий спосіб чи метод виробництва. Винахід вважався новим, якщо він не був відомий, і відомості про нього не було опубліковано у будь-яких друкованих виданнях до моменту подачі заявки на патент. Згідно із §2 та §5 Закону патент не видавався на винаходи, зміст яких суперечить суспільним інтересам (§13 – §15). Згідно із §38 порушенням права на привілей вважалося копіювання запатентованого об'єкта, а також продаж незаконно виготовлених (контрафактних) об'єктів чи імпортованих об'єктів такого роду. Власнику патенту законом надавалося право пред'являти вимогу щодо заборони використання контрафактних об'єктів протягом патентного періоду, а також (у тому числі якщо вони отримані з-за кордону) вимагати їх знищення (§39 – §40). Обов'язковим питанням, що потребувало першочергового вирішення під час розслідування таких справ, було питання щодо недійсності чи анулювання патенту, що вимагало підтвердження Міністерства торгівлі. У разі втрати чинності патентом провадження по справі закривалося [11].

Більш прогресивним з погляду охорони прав патентовласників вважається Закон Про охорону винаходів (патентний закон) від 11.01.1897 року. До нього законодавцем було включено багато положень, які і зараз є актуальними. Зокрема, були передбачені положення щодо службових винаходів, а також право службовця-винахідника на отримання винагороди за створення винаходу; отримання патенту надавало виняткове право винахіднику виготовляти відповідний предмет, вводити його в цивільний оборот, продавати і застосовувати; вводилося поняття попереднього користувача – особи, яка на момент подання заявки добросовісно використовувала винахід в Австрії або здійснила підготовку для такого використання. Крім того, саме із цим законом пов'язане виникнення передумов для правової охорони немайнових прав винахідника – відповідно до §29 Закону володілець патенту позбавлявся права на патент, якщо було доведено, що він не був справжнім винахідником або його правонаступником. За порушення прав власника патенту Законом передбачалося покарання у вигляді штрафу у розмірі від 500 до 2 000 гульденів або тюремне ув'язнення на строк від 3 місяців до 1 року [5, с. 51–53].

Правова охорона промислових зразків здійснювалася відповідно до Імператорського патенту від 07.12.1858 року, а пізніше – Закону від 23.05.1865 року. Зразком (моделлю) визнавався «будь-який малюнок і візерунок, який стосується форми промислових виробів і є придатним

до відтворення». Порушення виняткових прав на промисловий зразок каралося штрафом, а також тюремним ув'язненням. Правова охорона торгової марки була передбачена згідно із Законом від 07.12.1858 року про охорону промислових знаків, а згодом – Законом від 06.01.1890 року про охоронні марки. Караним визнавалося порушення діяння щодо прав на зареєстровану торгову марку, що каралося штрафом або тюремним ув'язненням на строк від 3 місяців до 1 року. Додатково потерпілий мав право вимагати відшкодування шкоди, розмір якої встановлював суд [5, с. 54–56].

Висновки. Варто відзначити, що побудова норм Кримінального уложення 1852 року, так само як і положень кримінального законодавства Російської імперії, відбувалася за принципом пріоритетності інтересів держави, а не людини. Це зумовлюється передусім монархічною формою державного правління обох держав, яка передбачає пріоритетність саме державного інтересу над приватним. Очевидно, що світове суспільство дійшло усвідомлення значення людини як найвищої соціальної цінності тільки після завершення Другої Світової війни, що знайшло своє вираження у Загальній декларації прав людини [6]. Важливо, що саме пріоритетність державного інтересу над приватним у цей історичний період безпосередньо вплинула на основні підходи до формування концепції правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності. Не зважаючи на те, що законом передбачалася можливість захисту прав створювача об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, у формі цивільно-правової компенсації), у центрі правової охорони перебував не суб'єкт, а об'єкт права інтелектуальної власності. Це виявлялося у тому, що кримінально-правова охорона була спрямована передусім на забезпечення реалізації державного контролю над оборотом друкованої продукції, а також інших об'єктів права інтелектуальної власності, а не на захист прав створювачів відповідних об'єктів. Наприклад, у літературі відзначається про неодноразові факти відмови держави від надання правової охорони тому чи іншому твору з підстав невідповідності його утвердженій в країні релігії або «принципам справедливості», які визнані у країні єдино вірними [10]. Поступово цей підхід був замінений іншим, за якого центральною і ключовою ланкою у правовій охороні об'єктів права інтелектуальної власності був автор (створювач об'єкта права інтелектуальної власності), що відбулося у II половині XIX ст. з розробленням міжнародних стандартів правової охорони і прийняттям Бернської конвенції у 1886 році. Саме становлення такого підходу вплинуло на розуміння створювача об'єкта права інтелектуальної власності як потерпілого, тобто обов'язкового компонента об'єкта кримінально-правової охорони.

Список використаних джерел:

1. Берзін П.С. Джерела карного законодавства Австрійської та Австро-Угорської імперій, що застосовувались на українських землях. *Вісник кримінального судочинства.* 2018. № 1. С. 68–76.

2. Берзін П.С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник : у 3-х т. Т. І. Загальні засади. 2-ге вид. виправ. та доп. Київ : ВД «Дакор», 2019. 562 с.

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

4. Гулкевич В.Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : спеціальність – 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право ; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. 218 с.

5. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : спеціальність – 12.00.01 – теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень ; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008. 222 с.

6. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року. *Офіційний вісник України.* 2008, № 93 (15.12.2008), ст. 3103.

7. Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: Монографія. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. 192 с.

8. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : монографія. Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2011. 480 с.

9. Michael Löffler. Urheberrechtsverletzungen im Internet. Rechtlich, technisch und wirtschaftlich betrachtet. URL: http://www.law.tuwien.ac.at/DA_Loeffler.pdf.

10. Rozwój historyczny praw własności intelektualnej z perspektywy interesu publicznego. URL: https://www.ksiegarnia.beck.pl/media/product_custom_files/8/0/8084-interes-publiczny-i-jego-

oddzialywanie-na-powstanie-tresc-i-wykonywanie-praw-wlasnosci-intelektualnej-arkadiusz-michalak-darmowy-fragment.pdf.

11. Rudolf Klostermann. Die Patent-gesetzgebung aller länder. URL: https://books.google.com.ua/books?id=GMclWSzIbkAC&pg=PA262&lpg=PA262&dq=Patentgesetz+%C3%96sterreich+1852&source=bl&ots=ZkegI9CWDd&sig=91aa6keTYF9ri9ZVezGTwZfqTGg&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiCper3iNTfAhVtwIsKHYJiCHYQ6AEwBHoECAYQAQ#v=onepage&q=Patentgesetz%20%C3%96sterreich%201852&f=false.

12. Strafgesetz 1852 (Österreich). URL: https://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetz_1852_(%C3%96sterreich).

УДК 351/354; 34.07
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.3

ТИХОМИРОВ Д.О.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОСМИСЛЕННЯ БЕЗПЕКИ ТА ЇЇ ГАРАНТІЇ

У статті осмислюються проблеми плюралістичності наукового та нормативно-правового розуміння понять безпека, небезпека та гарантія безпеки. З'ясовуються особливості їх співвідношення та змістовного наповнення. Метою статті є осмислення окремих аспектів розуміння безпеки, небезпеки та гарантії безпеки, правової безпеки зокрема. Методологія дослідження склала сукупність методів, які охоплюють: діяльнісний, метод герменевтики, метод порівняння та метод абстрагування. У «статичному» розумінні безпека розглядається в зіставленні з певними об'єктами (матеріальним та нематеріальними) та суб'єктами як їх характеристика (властивість) риса. В «динамічному» розумінні безпека пов'язується з певною діяльністю, спрямованою на безпеку (її суб'єктами, засобами, заходами, нормативами, метою тощо), інакше кажучи, на гарантію (захист, охорону) безпеки. З'ясовано, що в разі обмеження чи уточнення поняття «безпека» набуває всеохоплюючого характеру чи значення, і важко виявити ті явища та процеси, які не охоплюються цим поняттям. З іншого боку, неможливо виключати такий аспект розуміння безпеки. Безпека та її гарантія в різних варіаціях співвідноситься з існуванням, розвитком, цілісністю, незалежністю, спокоєм об'єкта безпеки та відсутністю небезпеки (загроз, ризиків). Безпека і небезпека мають взаємозалежні виміри, відносні одне одного значення. Так, безпека – це відсутність небезпеки, небезпека за своїм впливом на безпеку – гранична, неприпустима, надмірна, мінімальна, обмежена до прийнятного рівня. Проблеми правової безпеки та її гарантія потребують подальшого наукового осмислення й не тільки в напрямі з'ясування загального з їх міждисциплінарним розумінням, але й виявлення своєрідності саме правового розуміння, його імплементації в понятійно-категоріальний апарат юридичної науки, зокрема через співвідношення з такими традиційними юридичними науковими конструкціями як правопорядок, злочинність, правовий вплив, правове регулювання, функції права та держави, гарантії тощо.

Ключові слова: *безпека, небезпека, загрози, захищеність, законодавство, забезпечення безпеки, об'єкти безпеки, суб'єкти безпеки.*

The article deals with the problems of pluralistic scientific and regulatory understanding of the concepts of safety, danger and security. The peculiarities of their correlation and content are explained. Goal. The purpose of the article is to understand some

© ТИХОМИРОВ Д.О. – кандидат юридичних наук, докторант докторантури та аспірантури (Національна академія внутрішніх справ)

aspects of understanding security – dangers and security, legal certainty in particular. Methods. The methodology of the study was a set of methods including: activity, method of hermeneutics, method of comparison, and method of abstraction. Conclusions. In the "static" sense, security is considered in relation to certain objects (tangible and intangible, subjects) as their characteristic (property) trait. In a "dynamic" sense, security refers to a specific activity aimed at security (its subjects, means, measures, standards, purpose, etcetera), in other words, to provide (protection, protection) security. It has been found that, in the case of limitation or refinement, the concept of "security" acquires a comprehensive character or meaning, and it is difficult to identify those phenomena and processes that are not covered by this concept, and on the other hand, it cannot be excluded. Security and its security in different variations correlate with existence, development, integrity, independence, peace of mind of the object of safety and absence of danger (threats, risks). Safety and danger are interrelated dimensions that are relative to one another. Yes, security is the absence of danger, danger in its impact on security is marginal, unacceptable, excessive, minimal, limited to an acceptable level. The problems of legal certainty and its security require further scientific understanding, not only in the direction of finding common ground with their interdisciplinary understanding, but also in identifying the peculiarity of the legal understanding itself, its implementation in the conceptual and categorical apparatus of legal science, in particular through its relation with such traditional legal jurisdictions. Constructions such as law and order, crime, legal influence, legal regulation, functions of law and state, guarantees, etc.

Key words: *security, danger, threats, legislation, security, security facilities, security entities.*

Вступ. Проблематика безпеки в науковому мисленні досліджувалась ще з часів античності. Зміни суспільства, розвиток людства, науково-технічний прогрес привносили свої особливості до інтерпретації цього терміну. При цьому привертає увагу те, що частина досліджень проблематики носять міжгалузевій характер. Проте залишаються дещо невизначеними певні фундаментальні категорії, які стосуються безпеки та її гарантія, й, відповідно, виникає потреба у їх дослідженні.

Теоретичну основу становлять праці таких учених як: В.Т. Білоус, О.С. Бодрук, В.І. Борисов, О.П. Дзьобань, В.С. Зеленецький, І.В. Зозуля, М.І. Камлик, В.С. Картавцев, В.В. Кузнецов, М.І. Мельник, А.А. Музика, П.П. Михайленко, Н.Р. Нижник, М.І. Панов, В.С. Сідак, Г.П. Ситник, О.В. Українчук,

Постановка завдання. Метою статті є осмислення окремих аспектів розуміння безпеки, небезпеки та гарантії безпеки, зокрема правової безпеки.

Результати дослідження. Натепер існує різноманітність варіантів як наукового розуміння, так і нормативно-правового визначення безпеки та її гарантії. Так, плюральність наукового розуміння безпеки залежить як від галузі знань, у контексті якої досліджується безпека, так і від особливостей контекстового розуміння безпеки (конкретного його виду). Власне, поняття безпека розуміється як стан захищеності, свобода від небезпеки або ризику, фактор, необхідний для сталого розвитку суспільства, оскільки охоплює всі сфери людської діяльності тощо.

У цьому контексті безпека розуміється як: соціальне явище; атрибут об'єкта і суб'єкта; стан об'єкта, який містить в собі наявність або можливість настання небезпечних подій та їх несприятливі наслідки; властивість або критерій якості соціальної системи; умови діяльності; система заходів, що забезпечують захист об'єкта від небезпечних впливів; соціальна мета, яка виражається через сукупність внутрішніх зв'язків системи і спрямована на її стійкий і прогресивний розвиток; діяльність уповноважених державних органів та інших суб'єктів.

Різноманітність інтерпретацій терміну «безпека» властива і нормативно-правовому його розумінню. Законодавство, у вузькому розумінні терміну «безпека», дає визначення правовим категоріям національної, авіаційної, пожежної, громадської безпеки тощо, проте загального поняття «безпека» не містить.

За даними Верховної Ради України, термінологія законодавства нині охоплює 375 термінів, які стосуються безпеки загалом, її окремих видів та взаємопов'язаних правових явищ (понять). Так, у Законі України «Про національну безпеку України» національна безпека визначається як «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз». Тер-

мін «захищеність» щодо життєво важливих національних інтересів або життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина від реальних і потенційних загроз використовується у визначеннях державної безпеки, воєнної безпеки, громадської безпеки й порядку [1]. В інших нормативно-правових актах безпека визначається через стан, відсутність ризику або загроз, властивість чи здатність об'єкту, межі тощо. В усіх цих варіаціях спільним є розуміння, що безпека – це певна характеристика об'єкта чи суб'єкта.

Дослідження цього плюралізму, спільного та відмінного в інтерпретаціях поняття «безпека» має значення для формування відповідного розуміння в юридичних науках, оскільки дає можливість з'ясування загального, особливого та своєрідного в межах співвідношення не тільки між юридичними та іншими соціально-гуманітарними науками, але й між нормативно-правовими визначеннями безпеки в законодавстві.

Аналіз визначень розуміння безпеки, що існують як у соціально-гуманітарних, зокрема юридичних, науках, так і в нормативно-правових актах, свідчить про те, що безпека, як правило, характеризується з використанням таких парних термінів або таких площин (ракурсів) як: стан – діяльність, внутрішнє – зовнішнє, присутність – відсутність, об'єкт (суб'єкт) – середовище, явище – процес, корисне-шкідливе, абсолютне – відносне (міра, ступінь, рівень), наявність – можливість, якість – кількість та інших.

Багатоманітність варіантів розуміння небезпеки, її співвідношення з загрозами, а останніх з ризиками, властиве і їх інтерпретаціям у науці. Так, за умови, що безпека розглядається як «відносний стан, за якого всі системи суб'єкта чи об'єкта можуть працювати з максимальною ефективністю», то «ризик є умовою появи небезпеки», причому остання є «поняттям можливості, вона є гіпотетичною, тобто може бути прихованою або тільки передбачуваною», тоді як загроза – «це вже реальна подія, за якої небезпека переходить зі стану можливості в реальну площину», «загроза – конкретна й безпосередня форма небезпеки або комплекс передумов і факторів, які створюють небезпеку інтересам суспільства, держави, індивіда, а також національним цінностям» [2, с. 150]. Виходячи з цього, небезпека визначається як «імовірність заподіяння шкоди об'єкту економічної безпеки, яка перебуває в динамічному стані й постійно змінюється залежно від конкретних ризиків, загроз у наявних обставинах» [3, с. 96]. На ймовірність, пасивну форми небезпек, та активну форму, конкретність, безпосередність загроз, значення небезпек і загроз як факторів ризику звертають увагу й інші вчені [3, 4]. Проте існує й позиція вчених, які вважають, що ризик є первинним поняття, але небезпека, навпаки, випливає із загроз і є їх конкретним проявом [6], не потенційною, а реально негативною дією[7].

У нормативно-правовому розуміння небезпека формулюється здебільшого як потенційне джерело, сукупність факторів або будь-які умови, заходи чи обставини, здатні чинити негативний вплив на людей та довкілля або які можуть стати причиною катастрофи, інциденту, аварії тощо [8–10]. В такому варіанті вона фактично ототожнюється із загрозами. Так, «Загрози національній безпеці України – явища, тенденції і чинники, які унеможливлюють чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України» [1]. Близьким до цього визначення загроз їх розуміння як наявних та потенційно можливих явищ і чинників, що негативно впливають на суспільні відносини, є і в інших нормативно-правових актах України. Наведемо їх: «Загроза – наявні та потенційно можливі явища і чинники, що негативно впливають на сферу безпеки державного кордону» [11], «Терористична загроза – існуючі та потенційно можливі чинники, які створюють небезпеку вчинення терористичного акту щодо об'єкта можливих терористичних посягань та настання негативних наслідків від нього» [12] або «Кіберзагроза – наявні та потенційно можливі явища й чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України в кіберпросторі, справляють негативний вплив на стан кібербезпеки держави, кібербезпеку та кіберзахист її об'єктів» [13].

У Хіогській рамковій програмі дій на 2005–2015 рр. небезпека визначається як «потенційно згубне фізичне явище, подія або діяльність людини, які можуть призводити до загибелі людей або нанесення їм тілесних ушкоджень, заподіяння шкоди майну, порушення функціонування соціальних й економічних систем або погіршення стану довкілля. Небезпеки можуть містити приховані умови, що несуть у собі майбутні загрози, і можуть зумовлюватися різними причинами: природними (геологічними, гідрометеорологічними і біологічними) або викликаними процесами життєдіяльності людини (погіршення стану довкілля і техногенні небезпеки)» [14].

Таким чином, у контексті поставленого завдання, а саме співставлення понять безпека та небезпека, можна стверджувати, що вони пов'язані між собою як термінологічно (ети-

мологічно), так і змістовно. У всіх варіаціях розуміння безпеки її характеристика неможлива без використання тим або іншим чином понять небезпека, загроза, ризик тощо, причому безпека охоплює останні через їх відсутність або присутність як наявність чи можливість у певному обсязі, щонайменше мінімальному (наявність може бути й відсутня, але можливість не може бути виключена). Власне, як і небезпека не може бути охарактеризована без використання поняття «безпека», їх недоцільно співвідносити як ціле та частина, оскільки небезпека – це протилежність безпеці.

Ці слова є однокореневими антонімами, оскільки не тільки володіють різними ознаками, але й пов'язані один з одним через виключення, заперечення один одного. Вони взаємовиключають, заперечують один одного, докорінно взаємно протистоять один одному, але не можуть один без одного існувати. Загальновідомо, що з позицій діалектики протилежності як взаємозв'язані сторони єдиного, які одночасно покладають і виключають одна одну, знаходяться у відношенні єдності і «боротьби», а боротьба протилежностей – це процес їх взаємовиключення в рамках єдності, конкретний механізм якого визначається природою явища, яке розвивається. Як протиріччя їх доцільно розглядати щонайменше у двох варіантах: протиріччя зовнішні – протиріччя між різними предметами, явищами; протиріччя внутрішні – протиріччя між протилежними сторонами одного й того ж предмета, явища.

Із цих філософських положень випливає й інше – неможливість існування безпеки чи небезпеки без прив'язки до об'єктів; якщо ж говорити про людську діяльність – до суб'єктів, які знаходить своє втілення, зокрема, у виокремленні об'єктів та суб'єктів безпеки/небезпеки, зовнішньої та внутрішньої безпеки/небезпеки тощо.

У цьому ж контексті можлива інтерпретація розвитку як результату «боротьби» цих протилежностей (протиріч). Так, суспільний розвиток «є результатом складної взаємодії багатьох процесів. Причому деякі з них не мали нічого спільного із прогресом, а деякі взагалі виявилися регресивними» [15, с. 18].

Такий аналіз можливий також щодо таких понять як наявність (присутність) – відсутність. які констатують або заперечують факт існування предметів, явищ, подій [16, с. 171], наявність та можливість та інших, що використовуються у формулюваннях безпеки.

Подібно до розуміння безпеки, не менш плюралістичним є наукове і нормативно-правове розуміння забезпечення безпеки, змістовне наповнення яких варіюється в залежності від певного розуміння безпеки, галузі юридичної науки або галузі права, співвідношення зі спорідненими поняттями тощо.

В законодавстві забезпечення інтерпретується найчастіше як комплекс, сукупність заходів чи дій, які потрібні, необхідні, спрямовані на досягнення впевненості, відповідності певної діяльності визначеним нормам, правилам, вимогам. На відміну від зазначених та подібних варіантів формулювань, гарантія безпеки в різних варіантах використання цього терміну орієнтовано, перш за все, на запобігання загрозам, небезпекам, впливам негативних факторів, пов'язується із захистом чи охороною. Зокрема, в законі України «Про основи національної безпеки України» (який утратив чинність на підставі Закону України № 2469–VIII від 21.06.2018) національна безпека пов'язувалася із захищеністю життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються:

1) сталий розвиток суспільства;

2) своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у різних сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам.

Як бачимо, на обмеження національної безпеки та її гарантії тими сферами суспільного життя, в яких можливі або наявні загрози, спрямовано й формулювання сектору безпеки й оборони як системи органів державної влади, Збройних сил України, інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань, правоохоронних, розвідувальних та інших органів, сил оборонно-промислового комплексу, громадян та громадських об'єднань, діяльність яких за функціональним призначенням спрямована на захист від загроз національних інтересів України [1].

Якщо під безпекою розуміти існування об'єкта без обмежень, то це поняття набуває всеохоплюючого характеру чи значення, і важко виявити ті явища та процеси, які б не охоплювалися цим поняттям. З іншого боку, неможливо виключати такий аспект розуміння безпеки. Варіантом розв'язання проблеми є обмеження цієї сфери прояву безпеки тими соціальними явищами та процесами, в межах яких або щодо яких існують або можуть існувати потенційні чи наявні загрози (небезпеки).

Правова безпека. Зазначені вище положення щодо інтерпретацій безпеки в нерозривності з небезпекою, диференціація безпеки та її гарантія мають теоретичне значення для розуміння понять правова (юридична) безпека та правова гарантія безпеки, їх співвідношення з такими традиційними поняттями юридичної науки як правопорядок та злочинність тощо.

В юридичній літературі викладені різні позиції вчених щодо розуміння правової безпеки.

Одні дослідники вважають, що юридична безпека – це стан юридичної захищеності життєво важливих інтересів особистості (суспільства і держави) від зовнішніх і внутрішніх загроз [17].

Інші в розумінні правової безпеки акцентують увагу фактично на правовій гарантії безпеки, вважаючи, що «правова безпека покликана забезпечити захищеність національних інтересів, опосередкувати всі види безпеки» [18]. Ще одні наполягають на тому, що правова безпека – це способи, умови, які гарантують всебічну захищеність правового стану людини в суспільстві [19]. Існує думка, що правова безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів особи від зовнішніх і внутрішніх загроз у сфері правових відносин [20].

Третя група вчених поєднує інтерпретації правової безпеки як правової захищеності національних інтересів, захищеності права та правова гарантія безпеки як правове регулювання національних інтересів, створення державними та недержавними інституціями необхідних та достатніх умов для ефективного функціонування правової системи [21, с. 11].

Проблеми правової безпеки та її гарантії потребують подальшого теоретико-правового осмислення і не тільки в напрямі з'ясування загального й міждисциплінарного розумінням, але й виявлення своєрідності саме їх правового тлумачення, його імплементації в понятійно-категоріальний апарат юридичної науки, зокрема через співвідношення з такими традиційними юридичними науковими конструкціями як правопорядок, злочинність, правовий вплив, правове регулювання, функції права та держави, гарантії тощо.

Висновки. Попри всі відмінності в розумінні безпеки спільним є таке:

– у «статичному» розумінні безпека розглядається в зіставленні з певними об'єктами (матеріальними та нематеріальними) чи суб'єктами як їх характеристика (властивість), риса.

– в «динамічному» розумінні безпека пов'язується з певною діяльністю, спрямованою на безпеку(її суб'єктами, засобами, заходами, нормативами, метою тощо), інакше кажучи, на гарантію (захист, охорону) безпеки.

– безпека та її гарантія в різних варіаціях співвідноситься з існуванням, розвитком, цілісністю, незалежністю, спокоєм об'єкта безпеки та відсутністю небезпеки (загроз, ризиків).

– безпека і небезпека мають взаємозалежні виміри, відносні одне одного значення. Так, безпека – це відсутність небезпеки, небезпека за своїм впливом на безпеку – гранична, неприпустима, надмірна, мінімальна, обмежена до прийнятного рівня.

Для розуміння безпеки важливим є її нерозривність із небезпекою, дуалістичність характеристики об'єкта безпеки як його нормального існування та наявність чи можливість небезпеки при такому існуванні, диференціації безпеки та її гарантії. Це має суттєве значення і для інтерпретації гарантії безпеки.

Проблеми правової безпеки та її гарантія потребують подальшого наукового осмислення й не тільки в напрямі з'ясування спільного з їх міждисциплінарним розумінням, але й виявлення своєрідності саме правового розуміння, його імплементації в понятійно-категоріальний апарат юридичної науки, зокрема через співвідношення з такими традиційними юридичними науковими конструкціями як правопорядок, злочинність, правовий вплив, правове регулювання, функції права та держави, гарантії тощо.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про національну безпеку України». 2018. № 31.

2. Язлюк Б.О. Теоретичні основи сутності та змісту соціально-економічної безпеки. *Економічний аналіз* : зб. наук. праць / В.А. Дерій та ін. Тернопіль : Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка». 2014. Том 16. № 1. С. 149–154.

3. Бойко І.В. Дефініції «ризик», «загроза», «небезпека» як об'єкти наукових досліджень у напрямі економічної безпеки підприємства. *Приазовський економічний вісник.* Класичний приватний університет. Випуск 5(05). 2017 С. 94–98.

4. Семенютіна Т.В. Економічні ризики, небезпеки, загрози: сутність та взаємозв'язок. *Економічний простір.* № 68. 2012. С. 106–113.

5. Костюк Ж.С. Поняття ризику, небезпеки та загрози як базових категорій розкриття сутності економічної безпеки підприємства. *Вісник економіки транспорту і промисловості.* № 43. 2013. С. 142–149.

6. Нижник Н.Р. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку : навч. посіб. Ірпінь. 304 с.

7. Малик О.В. Управління ризиками як складова механізму забезпечення фінансової безпеки підприємства. *Вісник ОНУ імені Мечникова.* 2015. Т. 20. Вип.4. С. 116–120.

8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державної реєстрації медичної техніки та виробів медичного призначення» 09.11.2004. № 1497.

9. Наказ МНС України «Про затвердження Методики ідентифікації потенційно небезпечних об'єктів» від 23.02.2006. № 98.

10. Наказ Мінтрансзв'язку України «Про затвердження Правил сертифікації суб'єктів, що надають послуги з аеронавігаційного обслуговування» від 22.01.2007. № 42.

11. Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з проведення аналізу ризиків у Державній прикордонній службі України» від 11.12.2017. № 1007.

12. Указ Президента України «Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні» від 05.03.2019. № 53/2019.

13. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05.10.2017. № 2163-VIII.

14. Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы : Создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин (ООН) Принята на Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий (Кобе, Хиого, Яронния, 18–22 января 2005 года).

15. Сегеда С.А. Методологічні основи категорії «розвиток»: філософський аспект. *Економіка та держава.* 2018. № 10. С. 14–22.

16. Мєлєкєсцева Н.В. Категорія наявності/відсутності в логіко-філософському та лінгвістичному аспектах. *Проблеми граматики і лексикології української мови* : зб. наук. праць. Серія 10. Київ : Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова. 2011. Вип. 8. С. 167–172.

17. Тер-Акопов АА. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации (основы концепции). *Государство и право.* 2001. № 9. С. 13.

18. Дрейшев Б.В. Правовая безопасность и проблемы ее обеспечения. *Правоведение.* 1998. № 2. С. 11.

19. Сенякин И.Н. Федерализм – безопасность личности. *Конституционное развитие России.* Саратов. 1996. С. 106.

20. Тюрина Т.Б. Правовая безопасность личности в современном российском государстве (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2005. С. 13–14.

21. Лобода А.М. Правова безпека особи в сучасній Українській державі (теоретикоправове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2013. 19 с

22. Наказ Мінтрансзв'язку України «Про затвердження Правил сертифікації експлуатантів, що здійснюють експлуатацію цивільних повітряних суден (літаків) з метою виконання комерційних транспортних перевезень згідно з вимогами OPS 1» від 05.07.2010 № 430. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0558-10/ed20111007/find?text=%C7%E0%E1%E5%E7%EF%E5%F7%E5%ED%ED%FF+%FF%EA%EE%F1%F2%B3.

23. Директива Європейського Союзу «Про встановлення основних норм безпеки для захисту від загроз, зумовлених впливом іонізуючого випромінювання, і скасування директив 89/618/Євратом, 90/641/Євратом, 96/29/Євратом, 97/43/Євратом і 2003/122/Євратом» від 05.12.2013 № 2013/59/Євратом. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_006-13/ed20131205#n188.

24. Наказ Держатомрегулювання України «Про затвердження Вимог до системи управління якістю проведення діагностичних та терапевтичних процедур з використанням джерел іонізуючого випромінювання» від 03.10.2008 № 166. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1054-08/ed20081109/find?text=%C7%E0%E1%E5%E7%EF%E5%F7%E5%ED%ED%FF+%FF%EA%EE%F1%F2%B3.

25. Наказ МВС України «Про затвердження Правил техногенної безпеки» від 05.11.2018 № 879 / Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1346-18/ed20181105#n20.

26. Наказ Мінтранс України «Про затвердження Правил сертифікації аеропортів» від 05.07.2004 № 569. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0924-04/ed20060228/find?text=%C7%E0%E1%E5%E

7%EF%E5%F7%E5%ED%ED%FF+%E0%E2%B3%E0%F6%B3%E9%ED%EE%BF+%E1%E5%E7%EF%E5%EA%E8.

27. Наказ МВС України «Про організацію службової діяльності поліції охорони з питань забезпечення фізичної охорони об'єктів» від 07.07.2017 № 577. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0989-17/ed20170707#n35.

28. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 № 3782-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12/ed20090611/find?text=%C7%E0%E1%E5%E7%EF%E5%F7%E5%ED%ED%FF+%E1%E5%E7%EF%E5%EA%E8+%EE%F1%B3%E1,+%FF%EA%B3+%E1%E5%F0%F3%F2%FC+%F3%F7%E0%F1%F2%FC+%F3+%EA%F0%E8%EC%B3%ED%E0%EB%FC%ED%EE%EC%F3+%F1%F3%E4%EE%F7%E8%ED%F1%F2%E2%B3.

29. Закон України «Про охорону атмосферного повітря» від 16.10.1992 № 2707-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12/ed20171218#n18.

30. Наказ Управління державної охорони «Про затвердження Порядку забезпечення безпеки посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охорона у місцях постійного та тимчасового перебування» від 27.05.2011 № 210. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0700-11/ed20110629/find?text=%CE%F5%EE%F0%EE%ED%E0.

31. Наказ Міноборони України «Про затвердження Правил розслідування авіаційних подій та інцидентів в авіації Збройних Сил України (Класифікатор подій, які належать до інцидентів)» від 19.05.2010 № 256. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0386-10/ed20100629/find?text=%C7%E0%E1%E5%E7%EF%E5%F7%E5%ED%ED%FF+%E1%E5%E7%EF%E5%EA%E8+%EF%EE%EB%FC%EE%F2%B3%E2.

32. Наказ Міноборони України «Про затвердження Правил інженерно-авіаційного забезпечення державної авіації України» від 05.07.2016 № 343. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1101-16/ed20160705#n32.

33. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05.10.2017 № 2163-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19/ed20171005#n13.

34. Наказ Держатомрегулювання «Про затвердження Вимог з ядерної та радіаційної безпеки до інформаційних та керуючих систем, важливих для безпеки атомних станцій» від 22.07.2015 № 140. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0954-15/ed20150722#n37.

35. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17/ed20150211#n101.

36. Наказ Міноборони України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України» від 23.03.2017 № 164. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17/ed20170323#n176.

37. Резолюція Ради Європи «Про право на відповідь – стан особи відносно преси» від 02.07.1974 № (74)26. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_741/ed19740702/find?text=%E7%E0%F1%B3%E1+%E7%E0%F5%E8%F1%F2%F3+%EF%F0%E0%E2%E0.

38. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/ed20150206/find?text=%E7%E0%F5%E8%F1%F2+-#n12.

39. Директива Європейського Союзу «Про ідентифікацію і визначення європейських критичних інфраструктур та оцінювання необхідності покращення їх охорони та захисту» від 08.12.2008 № 2008/114/ЄС. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_002-08/ed20081208#n45.

40. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20170101#n21.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.4

МИТНИК О.В.

ГАРАНТІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Держава не лише проголошує пріоритетність прав людини і закріплює їх зміст на рівні Конституції, але і має позитивне зобов'язання створити найкращі умови для реалізації цього права. Інакше кажучи, на державу покладено обов'язок забезпечити систему гарантій прав і свобод людини. Водночас поняття гарантій не можна розглядати окремо, безвідносно до системи забезпечення і захисту прав людини, Навпаки, гарантії прав людини дозволяють ефективно функціонувати механізмам реалізації та захисту прав і свобод.

У статті здійснено аналіз сутності, функцій гарантій конституційних прав і свобод у взаємозв'язку з механізмом захисту конституційних прав, а також досліджено види гарантій залежно від функцій, які вони виконують. Визначено гарантії механізму захисту конституційних прав і свобод людини як систему відповідних засобів, способів, за допомогою яких створюються умови для належного та ефективного функціонування механізму захисту конституційних прав і свобод людини. Наголошено, що однією з ключових ознак гарантій механізму захисту прав людини є їх системність, водночас у науці конституційного права не вироблено єдиного підходу щодо виокремлення складників такої системи.

Автор розглядає систему гарантій механізму захисту конституційних прав і свобод людини як сукупність взаємоузгоджених нормативно-правових та інституційних гарантій, які перебувають у тісній взаємодії та взаємозв'язку. Нормативно-правові гарантії визначено як відповідні положення, які містяться у нормах конституційного права та передбачають правові основи для функціонування конституційно-правового механізму захисту прав і свобод людини. В свою чергу інституційні гарантії механізму захисту конституційних прав людини автор пропонує розглядати як систему відповідних інституцій – органів державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Ключові слова: *гарантії прав людини, захист прав, механізм захисту, нормативні гарантії, інституційні гарантії, конституційні права.*

The state not only proclaims the priority of human rights and consolidates their content at the level of the Constitution, but also has a positive obligation to create the best conditions for the exercise of this right. In other words, the state has a duty to provide a system of guarantees of human rights and freedoms. At the same time, the notion of guarantees cannot be considered separately, irrespective of the system of protection and protection of human rights. On the contrary, guarantees of human rights allow effective functioning of mechanisms of realization and protection of rights and freedoms.

The article analyzes the nature, functions of guarantees of constitutional rights and freedoms in relation to the mechanism for protection of constitutional rights, the types of guarantees, depending on functions implemented are examined as well. The author considers the guarantees of the mechanism for the protection of constitutional rights and freedoms as a system of appropriate means, ways by which the conditions for the proper and effective functioning of the mechanism for the protection of constitutional rights and freedoms are created.

© МИТНИК О.В. – аспірантка кафедри конституційного права юридичного факультету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

It is emphasized that one of the key features of the guarantees of the human rights protection mechanism is their systematic nature. At the same time, the science of constitutional law did not develop a single approach to the separation of constituent elements of such a system. In author's view, such a system of guarantees for the mechanism for the protection of constitutional rights and freedoms should be seen as a set of mutually agreed regulatory and institutional safeguards that are closely interconnected.

Legal guarantees should be defined as relevant provisions contained in the rules of constitutional law that provide the legal basis for the functioning of the constitutional and legal mechanism for the protection of human rights and freedoms. The author defines institutional guarantees of the mechanism for the protection of constitutional rights as a system of relevant institutions – state bodies, local self-government, civil society institutions whose activities are aimed at protecting the rights and freedoms of human and citizen in Ukraine.

Key words: *human rights guarantees, protection of rights, mechanism for protection, regulatory guarantees, institutional guarantees, constitutional rights.*

Вступ. Преамбула до Загальної декларації прав людини закріпила зобов'язання держав сприяти загальній повазі і дотриманню прав людини і основних свобод. Норми, викладені у цьому засадничому міжнародному документі, проголошуються як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави з тим, щоб кожна людина і кожний орган суспільства, завжди маючи на увазі декларацію, прагнули шляхом освіти сприяти поважанню прав і свобод і забезпеченню шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів загального й ефективного визнання і здійснення їх як серед народів держав-членів організації, так і серед народів територій, які перебувають під їх юрисдикцією [8].

Ідея щодо обов'язку держави утверджувати і захищати права кожного, хто знаходиться під її юрисдикцією, знайшла відображення і у положеннях Конституції України. Так, частина друга статті 3 Конституції України наголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Формулювання частини другої статті 22 Конституції продовжують зміст згаданої статті Конституції та засвідчують, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасованими [10].

Тлумачення цієї норми міститься у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999: «За своїм змістом положення частини другої статті 22 Конституції України передбачають обов'язок держави гарантувати конституційні права і свободи, насамперед право людини на життя, та утримуватися від прийняття будь-яких актів, які призводили б до скасування конституційних прав і свобод, а отже і права людини на життя (абзаци другий, третій пункту 3 мотивувальної частини рішення) [14]. Таким чином держава не лише проголошує пріоритетність прав людини і закріплює їх зміст на рівні Конституції, але і має позитивне зобов'язання створити найкращі умови для реалізації цього права. Інакше кажучи, на державу покладено обов'язок забезпечити систему гарантій прав і свобод людини.

Водночас поняття гарантій не можна розглядати окремо, безвідносно до системи забезпечення і захисту прав людини. Навпаки, гарантії прав людини дозволяють ефективно функціонувати механізмам реалізації та захисту прав і свобод.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу сутності, функцій гарантій конституційних прав і свобод у взаємозв'язку з механізмом захисту конституційних прав, а також дослідження видів гарантій залежно від функцій, які вони виконують. Крім того, автор ставить за мету пошук шляхів для більш ефективного функціонування механізму захисту конституційних прав і свобод завдяки удосконаленню системи гарантій конституційних прав і свобод.

Результати дослідження. Як свідчить міжнародний досвід, ефективність гарантій основних прав і свобод людини і громадянина залежить від рівня розвитку правових інститутів демократії, стану економіки, правотворчої діяльності в суспільстві, рівня правового виховання і культури населення, належного функціонування державної влади. Таким чином гарантії прав і свобод людини і громадянина, їх широта, реальність здійснення виражають не тільки фактичний

та юридичний статус особи в суспільстві, а й суть діючої в країні демократії, соціальні можливості, закладені в суспільному ладі. Вони є показниками зрілості суспільства, його досягнень, тим більше, що саме на державу та її органи Конституція і закони України покладають обов'язок забезпечення прав і свобод людини і громадянина [6, с. 30].

У цьому контексті варто погодитися із О.О. Чубом, який зазначає, що для практичної реалізації будь-якого суб'єктивного права важливо не тільки записати й урочисто проголосити норму про відповідне право в Конституції, але й докласти зусиль для того, щоб люди її засвоїли, щоб її виконання підкріплювалося системою реальних конституційно-правових гарантій [22, с. 92].

Слово «гарантія» у перекладі з французького означає «поруку», «забезпечення» [18, с. 29]. Це соціальне явище, яке забезпечує досягнення конкретного результату, створює умови для функціонування певних суспільних відносин [17, с. 130]. О.Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод та обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів і засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист [16, с. 203]. Подібного підходу дотримуються й Л.П. Гарчева і О.Н. Ярмиш, які зазначають, що гарантії основних прав і свобод громадян є системою норм, принципів, умов і вимог, які забезпечують дотримання прав, свобод і законних інтересів громадян [5, с. 128].

На думку С.С. Алексєєва, гарантіями є умови й особливі юридичні механізми, покликані забезпечити фактичну реалізацію законоположень [1, с. 135]. Гарантії є низкою конкретних засобів, завдяки яким стає реальним ефективне здійснення громадянами їхніх прав і свобод, їх охорона та захист від правопорушення. Головне призначення гарантій полягає у забезпеченні всіх і кожного рівними правовими можливостями для набуття, реалізації, охорони та захисту суб'єктивних прав і свобод. Роль і значення гарантій прав і свобод особи визначається тим, що вони є важливими чинниками в економічній, політико-правовій, культурній та інших сферах життя суспільства, які створюють умови для реальної можливості здійснення прав і свобод особи [2, с. 27].

На думку І.Й. Магновського, гарантіям прав і свобод людини притаманна низка ознак: нормативність, доцільність, формальна визначеність, які є втіленням справедливості, системність, фундаментальність, безперервність дії, значущість, забезпеченість державою, універсальність, пріоритетність, індивідуальність дії [11, с. 11]. Системність як одна з ключових ознак гарантій прав людини полягає в тому, що всі вони перебувають у тісній взаємодії між собою та є взаємопов'язаними і взаємоузгодженими, утворюючи таким чином цілісну систему. З огляду на це у науці конституційного права існують різні класифікації гарантій прав і свобод людини та громадянина.

Так, Ю.С. Шемшученко розрізняє чотири види гарантій: економічні, політичні, ідеологічні й юридичні. У свою чергу юридичні гарантії – це правові норми та інститути, які забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону, а в разі протиправних посягань – захист і поновлення [23, с. 555]. І юридичні, і загальні гарантії знаходяться у нерозривній єдності.

В.Ф. Погорілко поділяє гарантії прав і свобод людини на дві основні групи: загальносуспільні (загальносоціальні) та юридичні. У складі загальносуспільних гарантій науковець виокремлює політичні, економічні, соціальні та духовні (культурні) гарантії, тобто відповідно до суспільних систем – політичної, економічної, соціальної, культурної (духовної), які склалися й функціонують у суспільстві [12, с. 41].

П.М. Рабінович пропонує класифікувати гарантії прав і свобод людини на загальносоціальні та спеціальні. До загальносоціальних належать економічні, політичні, духовно-ідеологічні. Спеціальні – це встановлені державою юридичні норми, спрямовані на забезпечення прав людини, а також практична діяльність із застосування цих норм і правозастосовчі акти відповідних органів влади [13, с. 7–8]. На думку К.Г. Волинки, у системі гарантій прав людини слід розрізняти загальні та правові гарантії, при цьому юридичні гарантії прав і свобод особи поділяються на нормативно-правові та інституційно-організаційні [4, с. 8–9].

Слід зауважити, що у науці конституційного права існують й інші підходи до класифікації гарантій прав і свобод людини та громадянина. Не вдаючись до дискусій щодо сутності інших видів гарантій прав і свобод людини, автор розглядає саме правові (юридичні) гарантії прав людини, які безпосередньо стосуються предмета цього дослідження. Юридичні гарантії прав і свобод людини та громадянина у наукових джерелах розглядаються як правові норми та інститути, які забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону, а в разі протиправних посягань – захист і поновлення юридичної гарантії, встановленої Конституцією та іншими законами України [23, с. 555].

О.Ф. Фрицький зазначає, що правові гарантії – це надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості умовам, необхідним для того, щоб кожна людина могла скористатися особистими правами і свободами [20, с. 177]. На думку І.Й. Магновського, юридичні гарантії прав і свобод – це сукупність умов та спеціальних правових способів і засобів, за допомогою яких забезпечується безперешкодне їх здійснення, охорона та захист [11, с. 16]. Є.В. Білозьоров у свою чергу зауважує, що поняття правових гарантій прав людини як система умов, засобів і способів забезпечення можливостей для реалізації цих прав зазвичай вживають для визначення гарантій у широкому розумінні цього терміну. Щодо правових гарантій, то потрібно зазначити, що ці правові умови, засоби та способи визначають процедуру реалізації прав і свобод людини та громадянина у спосіб та формі, закріплених національним законодавством держави й актами міжнародного права [2, с. 28].

Т.М. Заворотченко визначає конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні як передбачену Конституцією і законами України систему правових норм, організаційних засобів і способів, умов і вимог, за допомогою яких здійснюється охорона і захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина [7, с.7].

Для гарантування можливості користуватися всіма правами та свободами людини і громадянина держава повинна забезпечити реалізацію конституційних прав і свобод, створити відповідний механізм їх гарантування [15, с. 3]. У науці конституційного права виокремлюється три рівні механізму гарантування прав і свобод: перший – гарантії, записані в Конституції, які свідчать про значущість тих умов і засобів, за допомогою яких забезпечуються права і свободи; другий – гарантії, передбачені поточним законодавством (прийняті на базі Конституції). При цьому кожна галузь законодавства має різну питому вагу в гарантуванні прав і свобод; третій – гарантії, які містяться у прийнятих на основі Конституції і законів численних актах державного управління [11, с. 16–17].

На думку деяких науковців механізм юридичних гарантій конституційних прав і свобод людини і громадянина можна розглядати в статиці та динаміці. Зокрема, в статиці – як сукупність юридичних умов реалізації та засобів захисту цих прав, що втілюється в правовій поведінці суб'єктів зазначених прав із метою перетворення їх у життя. З точки зору динаміки цього явища це регламентований процес забезпечення реалізації та захисту конституційних прав і свобод як конкретних юридичних можливостей, який передбачає наявність певних стадій:

1) позитивне закріплення конституційних прав і свобод, що відповідають міжнародним актам про права людини;

2) створення системи правових інститутів, уповноважених правом на використання юридичних засобів;

3) юридична (організаційно і процесуально оформлена) діяльність інститутів і громадян;

4) формування у громадян правових навичок і культури прав людини.

Функціонування вказаного механізму передбачає взаємодію його складників як по вертикалі, так і по горизонталі [21, с. 21].

Слід зазначити, що конституційно-правовою наукою не вироблено єдиної позиції щодо виокремлення видів юридичних (правових гарантій) прав і свобод людини. На думку І.Й. Магновського, такі гарантії можна умовно поділити на три групи: 1) гарантії реалізації; 2) гарантії охорони; 3) гарантії захисту.

До першої групи належать межі прав і свобод, їх конкретизація у законодавстві; конституційно-правові принципи статусу особи; юридичні факти, з якими пов'язується володіння ними та безпосереднє користування; процесуальні форми реалізації; заходи заохочення та стимулювання правомірної поведінки; юридичні обов'язки.

До складу другої входять взаємопов'язані заходи, спрямовані на запобігання правопорушень, встановлення та знешкодження умов і причин, які їх породжують. Третю групу утворюють норми, які представляють юридичні засоби для безпосереднього захисту вже порушених прав і свобод, які визначають порядок використання цих засобів, а також порядок поновлення таких прав і порядок застосування санкцій до винних у їх порушеннях. Отже, охорона включає заходи, які застосовуються до моменту порушення прав людини, а захист – після вчинення правопорушення або у тому випадку, коли при їх здійсненні створюються певні перешкоди [11, с. 16].

Іншої позиції дотримується М.В. Вітрук, який поділяє правові гарантії на дві групи: 1) гарантії реалізації прав і свобод; 2) гарантії охорони прав і свобод [3, с. 31]. Дещо іншу точку зору висловлює К.Б. Толкачов, який вважає, що правові гарантії поділяються на гарантії реалізації і гарантії охорони (захисту). Реалізація прав і свобод, як зазначає науковець, є не можливою без їх-

ньої охорони, бо немає такого права, яке не потребує охорони. Гарантії охорони, які є структурними елементами механізму забезпечення прав і свобод, є водночас гарантіями їхнього здійснення, тобто не можуть існувати за межами реалізації прав і свобод [19, с. 108].

Автор вказує на необхідність розмежування правових гарантій охорони та захисту прав людини, оскільки засоби охорони діють до порушення прав особи, в той час як засоби захисту «включаються» у цей механізм вже після порушення відповідних прав особи. У роботах деяких науковців запропоновано виокремлювати нормативно-правові та інституційно-організаційні гарантії захисту прав людини. Так, нормативно-правові гарантії містяться в нормах матеріального та процесуального права як юридичні засоби захисту прав і свобод; інституційно-організаційні – у нормативно-правових актах, що стосуються суспільно-політичних інституцій, в яких регламентується діяльність державних і суспільних інституцій, що здійснюють захист прав і свобод [11, с. 16–17].

В.В. Книш також пропонує виокремлювати дві основні групи гарантій, спрямованих на захист прав людини: правові (нормативні) гарантії, які передбачають юридичне закріплення прав людини та визначають механізми їх гарантування; організаційні (інституційно-функціональні) гарантії, що передбачають сукупність державних і громадських організацій у сфері забезпечення та захисту прав людини [9, с. 122].

Слід зауважити, що кожна галузь права має власні механізми гарантування прав людини, у зв'язку з чим розмежовують цивільно-правові, адміністративно-правові гарантії. Водночас цікавим із точки зору досягнення мети цього дослідження є аналіз саме гарантій конституційно-правового механізму захисту прав і свобод людини, які варто визначити як систему відповідних засобів, способів, за допомогою яких створюються умови для належного та ефективного функціонування конституційно-правового механізму захисту прав і свобод людини. Таку систему слід розглядати як сукупність взаємоузгоджених нормативно-правових та інституційних гарантій, які перебувають у тісній взаємодії та взаємозв'язку.

Нормативно-правові гарантії можна визначити як відповідні положення, що містяться у нормах конституційного права та передбачають правові основи для функціонування конституційно-правового механізму захисту прав і свобод людини. У свою чергу інституційні гарантії конституційно-правового механізму захисту прав людини доцільно розглядати як систему відповідних інституцій – органів державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Висновки. Гарантії механізму захисту конституційних прав і свобод людини можна визначити як систему відповідних засобів, способів, за допомогою яких створюються умови для належного та ефективного функціонування механізму захисту конституційних прав і свобод людини. Однією з ключових ознак гарантій механізму захисту прав людини є їх системність. Водночас у науці конституційного права не вироблено єдиного підходу щодо виокремлення складників такої системи.

На думку автора, таку систему гарантій механізму захисту конституційних прав і свобод людини слід розглядати як сукупність взаємоузгоджених нормативно-правових та інституційних гарантій, які перебувають у тісній взаємодії та взаємозв'язку. Нормативно-правові гарантії можна визначити як відповідні положення, які містяться у нормах конституційного права та передбачають правові основи для функціонування конституційно-правового механізму захисту прав і свобод людини. У свою чергу інституційні гарантії механізму захисту конституційних прав людини доцільно розглядати як систему відповідних інституцій – органів державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Список використаних джерел:

1 Алексеев С.С. Право и перестройка: вопросы, раздумья, прогнозы. М.: Юрид. лит, 1983. 234 с.

2. Білозьоров Є.В. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми / Є.В. Білозьоров // Адвокат. 2009. № 8. С. 26–30.

3. Витрук Н.В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны прав советских граждан / Н.В. Витрук // Изв. вузов. Правоведение. 1964. № 4. С. 29–38.

4. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2000. 16 с.

5. Гарчева Л.П., Ярмыш А.Н. Конституционное право Украины : учебное пособие. Симферополь : ДОЛЯ, 2000. 336 с.

6. Дорошева Е.Н., Одегова Т.И. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в Украине / Е.Н. Дорошева, Т.И. Одегова // Правничий часопис Донецького університету. 2011. № 1 (25). С. 30–35.

7. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : [монографія] / Т.М. Заворотченко. Дніпропетровськ : Вид-во Дніпропетров. нац. ун-ту, 2007. 256 с.

8. Загальна декларація прав людини // Офіційний вісник України від 15.12.2008, № 93, с. 89, ст. 3103.

9. Книш В.В. Порівняльно-правовий аналіз конституційних механізмів захисту прав людини в Україні та Польщі / В.В. Книш // Науково-інформаційний вісник «Право». № 9. 2014. С. 121–128.

10. Конституція України від 28.06.1996, № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996–1996. № 30, стаття 141.

11. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ігор Йосифович Магновський. Київ : Б.в., 2003. 20 с.

12. Нова Конституція України: Огляд, коментарі і текст Основного Закону / За ред. В.Ф. Погорілка. К. : Правова держава, 1997. 156 с.

13. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Харків : Право, 1997. 64 с.

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999 // Офіційний вісник України від 11.02.2000, № 4, с. 114, ст. 126.

15. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції / М. Савенко // Право України. 1999. № 2. С. 3–9.

16. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.

17. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. К. : Наукова думка, 2000. с. 130.

18. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К. : Наукова думка, 1970–1980. Том 2, 1971. с. 29.

19. Толкачев К.Б. Методологические и правовые основания личных и конституционных прав и свобод человека и гражданина и участие в их защите органов внутренних дел : монография. Спб., 1997. 175 с.

20. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2003. 536 с.

21. Хазов Е.Г. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в России: теоретические основы и проблемы реализации : автореф. дис. на соиск. учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Е.Г. Хазов. Моск. ун-т МВД России. Москва, 2011. 24 с.

22. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами : [монографія] / О.О. Чуб. Х. : Одіссей, 2005. 232 с.

23. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К. : «Укр. Енциклопедія», 1998. Т. 1: А-Г. 672 с.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.5

ПИЛИПЧУК Н.П.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ВІДПОЧИНОК У ПОЛЬЩІ: НАПРЯМИ ЗАПОЗИЧЕННЯ В УКРАЇНУ

У статті проаналізовано специфіку змісту конституційного права на відпочинок у Польщі. Деталізовано особливості цього виду права. Охарактеризовано значення конституційних положень польського законодавства. Сформульовано напрями запозичення позитивного досвіду в Україну.

З'ясовано необхідність удосконалення національного законодавства Польщі шляхом запозичення, яке має відбуватися щодо встановлення більшого переліку видів права на відпочинок на рівні саме Конституції. Слід наголосити на тому, що не обов'язковим є їх об'єднання в межах однієї норми, адже для кращого втілення права на відпочинок необхідним є його поєднання з іншими конституційними правами, що відображають призначення такого відпочинку. Отже, ч. 1 ст. 45 Конституції України варто подати в такій редакції: «працівник має право на відпочинок у формі щорічних відпусток та додаткових відпусток, щотижневого безперервного відпочинку та щоденного безперервного відпочинку».

Визначено, що відпочинок у святкові та вихідні дні забезпечується Кабінетом Міністрів України. Також ст. 46 Конституції України варто доповнити ч. 3, відповідно до якої «кожен, хто працює, має право на соціальну відпустку у разі настання передбачених законом випадків. Держава зобов'язана гарантувати реалізацію права на соціальні відпустки». Такі конституційні зміни допомагають зробити реалізацію права на відпочинок більш конкретною та зрозуміти, які завдання стоять перед кожним конкретним органом влади.

Відзначено, що відмінністю врегулювання права на відпочинок у Польщі є визначення спеціальних норм не в окремих підзаконних актах, а у загальному порядку.

Зроблено висновок про те, що Кабінет Міністрів зобов'язаний здійснювати нагляд та контроль за втіленням права на відпочинок. Водночас для забезпечення соціальних відпусток як особливого виду права на відпочинок встановлюється значно більше право держави на втручання в суспільні відносини, отже, використання інших методів. Закріплення таких положень на конституційному рівні робить їх правовими та усуває потребу у постійному підтвердженні з боку Конституційного суду щодо відповідності нормам чи судам загальної юрисдикції правомірності дій державних органів.

Ключові слова: *проблеми реалізації права, конституційне право, людина й громадянин, право на відпочинок, конституція.*

The article analyzes the specifics of the content of the constitutional right to rest in Poland. Features of this type of law are detailed. The significance of the constitutional provisions of Polish legislation is described. The directions of borrowing a positive experience in Ukraine are formulated. The need to improve Poland's national legislation through borrowing has to be clarified in order to establish a greater list of types of right to rest at the level of the Constitution itself. It should be emphasized that it is not obligatory to combine them within the same norm, because for better realization of the right to rest it is necessary to combine it with other constitutional rights that reflect the purpose of such rest. That is, Part 1 of Art. 45 of the Constitution of Ukraine should be submitted in the following editions: "the employee has the right to rest in the form of: annual holidays and additional holidays, weekly continuous rest and daily continuous rest". It is determined that the holidays in the holidays and weekends are provided by the Cabinet of Ministers

© ПИЛИПЧУК Н.П. – аспірантка (Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України)

of Ukraine. Also Art. 46 of the Constitution of Ukraine should be supplemented by part 3 according to which "everyone who works has the right to a social leave in the event of cases provided by law. The state is obliged to guarantee the exercise of the right to social holidays". Such constitutional changes help to make the exercise of the right to rest more specific and understand what the tasks of each authority are. It is noted that the difference in the regulation of the right to rest in Poland lies in the definition of special rules not in separate by-laws, but in the general order. It is concluded that the Cabinet of Ministers is obliged to supervise and control the implementation of the right to rest. At the same time, a much greater right of the state to intervene in public relations, and therefore to use other methods, is established as a special type of right to rest. The adoption of such provisions at the constitutional level makes it legal and eliminates the need for constant confirmation by the Constitutional Court of the conformity of a rule or of a general court with respect to the lawfulness of actions of public bodies.

Key words: *problems of implementation of law, constitutional law, man and citizen, right to rest, constitution.*

Вступ. Конституційне регулювання має загальний характер, що забезпечує охоплення максимально широкого кола суспільних відносин. Проте аналіз конституційного та законодавчого закріплення права на відпочинок свідчить про те, що належного рівня деталізації та визначення способів реалізації відпочинку залежно від виду та напряму діяльності не передбачено. Саме тому необхідно з'ясувати, які норми щодо права на відпочинок доречно та більш доцільно закріпити на конституційному рівні, а які варто залишити задля постійного вдосконалення та видозмінення.

Постановка завдання. Оскільки країни – учасниці ЄС мають розвинену економічну систему, що перш за все залежить від вдалого правового регулювання відносин щодо реалізації конституційного права на працю та ведення соціальної політики, то дослідження їх законодавчого досвіду у питаннях конституційного права на відпочинок дасть можливість визначити як можливі негативні аспекти реформ, так і способи їх подолання, а також й з'ясувати можливість запозичення новітніх методів правового регулювання та юридичної техніки для національного законодавства.

Питання зарубіжного досвіду та можливостей до його запозичення в Україну є малодослідженим, окремими його питаннями займались такі вчені, як К.С. Борисова, Т.В. Гавронська, Л.П. Гаращенко, С.Ф. Гуцу, К.І. Дмітрієва, В.М. Завгородня, М.І. Іншин, Л.М. Корольчук, В.Л. Костюк, Є.В. Краснов, П.М. Петровський, О.А. Ситницька, В.В. Собченко, В.В. Тіщенко, О.В. Турата, В.А. Урбанович, В.В. Хромей, І.М. Хуторян.

Результати дослідження. Перш за все питання реалізації права на відпочинок частково охоплюється ст. 65 Конституції Польщі, відповідно до якої «обов'язок працювати може бути передбачений тільки законом; постійна трудова зайнятість дітей віком до 16 років забороняється; форми і характер припустимої трудової зайнятості визначаються законом» [1]. З цього твердження вже можна зрозуміти, що існують обмеження робочого часу саме задля гарантування права на відпочинок. Крім того, існує диференціація цього права залежно від віку суб'єкта. Однак спірним є положення щодо примусової праці та обов'язку працювати, оскільки вони суперечать позиції про свободу вибору місця праці, часу її здійснення та, власне, можливості самостійно вибирати час відпочинку. Отже, конституційні права на працю та відпочинок стають менш захищеними через можливість передбачення зобов'язання працювати. Хоча сьогодні цей обов'язок не визначений польським законодавством, однак процедура його зміни є значно швидшою саме через конституційні положення.

Також право на відпочинок визначається ст. 66 Конституції Польщі щодо умов праці, де ч. 2 закріплює, що «працівник має право на передбачені законом дні щотижневого відпочинку і щорічні оплачувані відпустки; максимальні норми робочого часу визначаються законом» [1]. Отже, на відміну від української конституції, яка гарантує існування лише щорічних відпусток, конституційне право на відпочинок у Польщі гарантується також щотижневим відпочинком. Важливим є конституційне визначення оплати як обов'язкової ознаки відпусток, отже, забезпечення хоча б однієї такої відпустки на рік. Слід наголосити на тому, що оскільки ця норма права закріплена саме на рівні Конституції, то її зміна має ускладнений характер, отже, незалежно від формулювання законодавчих актів здійснювати захист права на відпочинок можна саме з посиланням на Конституцію.

Оскільки конституційне право на відпочинок можна тлумачити як час, проведений поза виконанням трудових обов'язків, то стає зрозуміло, що цей час використовується не лише на відновлення фізичних та психологічних сил, але й для виконання інших суспільних обов'язків. Відповідно до ст. 71 Конституції Польщі «держава у своїй соціальній та економічній політиці враховує інтереси сім'ї. Мати до і після народження дитини має право на особливу допомогу з боку публічних влад, обсяг якої визначається законом» [1]. Оскільки визначений обов'язок держави має максимально сприяти сімейним відносинам, то в межах конституційного права на відпочинок це означає забезпечення та захист достатньої тривалості відпусток як до, так і після пологів. Крім того, жінка має можливість скороченого або неповного робочого дня, а також достатню кількість перерв. Водночас формулювання «особлива допомога» свідчить про необмеженість застосування правових засобів, отже, фактично дає змогу урізноманітнити реалізацію конституційного права на відпочинок для працівників-жінок.

Звертаючись уже до Трудового кодексу Польщі, відзначаємо, що конституційне право на працю регулюється окремою главою. Слід зазначити, що значна частина норм права є аналогічною українським, проте наявні зміни свідчать саме про впровадження європейських стандартів. Так, відповідно до ст. 132 Трудового кодексу, «працівник має право на не менше ніж 11 годин безперебійного відпочинку кожен день. Положення ч. 1 не поширюється на: 1) працівників, які керують робочим місцем від імені роботодавця; 2) випадки необхідності проведення рятувальної операції для захисту життя чи здоров'я людини, захисту власності чи довкілля. У випадках, зазначених у ч. 2, працівник має право на відпочинок, еквівалентний періоду праці» [2]. Таким чином, визначено не лише максимальну тривалість робочого дня, але й мінімальну тривалість відпочинку. Така ситуація дає змогу забезпечувати реалізацію конституційного права на відпочинок через унеможливлення отримання додаткових навантажень чи роботи за сумісництвом. Проте задля забезпечення конституційності рівності прав та інтересів суб'єктів суспільних відносин встановлюється варіативність способів реалізації права. Захист же відбувається через обов'язковість відпочинку та його тривалості за рівної тривалості навантаження. Проте, усвідомлюючи можливість зловживання такою можливістю як роботодавцем через примушування до погодження, так і працівником задля отримання більшої заробітної плати, законодавство забезпечує право на відпочинок через критерії. Аналіз таких критеріїв визначає їх ключову особливість щодо перевищення інтересів суспільства або трудового колективу над інтересами однієї особи.

Відповідно до ст. 136 Трудового кодексу Польщі для праці щодо нагляду за технічними пристроями, які лише частково готові до роботи, може бути дозволено щоденне продовження робочого часу, однак не більше ніж на 16 годин за розрахунковий період не більше 1 місяця. За кожен продовжений щоденний робочий час працівнику надається відпочинок у часі, що відповідає принаймні кількості відпрацьованих годин [2]. Отже, можна дійти висновку, що принцип відновлюваності лежить в основі всього правового регулювання конституційного права на відпочинок, отже, більш доцільним є встановлення його на рівні конституції, що дасть змогу охопити всі випадки скорочення часу відпочинку. Також особливістю врегулювання права на відпочинок саме у Польщі є визначення спеціальних норм не в окремих підзаконних актах, а у загальному порядку. Це дає змогу уникнути колізій щодо ієрархічності, а також захистити права осіб, що працюють за окремими напрямами. Вимога щодо 16 годин на місяць є фактично максимальною нормою перепрацювання. Ця норма є яскравим прикладом поєднання норм права з різних галузей, оскільки конституційне право на відпочинок поєднується з фінансовими норми щодо звітностей та виплат.

На основі проведеного аналізу нормативно-правових актів, що регулюють втілення конституційного права на відпочинок у Польщі, можна виділити такі його особливості.

1) Диференційованість. Ця особливість полягає в конституційному врегулюванні не лише права на відпочинок як загального, але й встановлення його видів залежно від тривалості, суб'єктів та призначення відпустки. Внаслідок використання такого способу вже на рівні законодавства обсяг права на відпочинок не може бути зменшений, тому виникає обов'язок у врегулюванні відносин, адже наявність прогалин щодо певних видів одразу буде помітною. Також диференційованість розкривається через різні напрями забезпечення права на відпочинок, що здійснюються як шляхом гарантування, так і через передбачення заборон.

2) Відплатність. Здійснивши аналіз конституційних норм, розуміємо, що право на відпочинок не належить до таких прав, які неможливо обмежити. Проте його нерозривний зв'язок з особистими та невід'ємними конституційними правами зобов'язує здійснювати дії щодо мінімізації негативних наслідків. У польському законодавстві таких шляхів декілька. Щодо першого,

то він полягає в матеріальному відшкодуванні або оплаті понаднормових годин. Слід зазначити, що схожі методи застосовуються в національному законодавстві, проте на рівні конституції вони не закріплені. Щодо наступного шляху, то він є новелою для саме для українського законодавства, а його сутність полягає в наданні відпочинку такої ж тривалості, що й тривалість виконання професійних обов'язків понаднормово. Таким чином, особа, що працює, має час як на відновлення сил, так і на реалізацію тих справ, що були відкладені внаслідок термінового виконання обов'язків.

3) Державне забезпечення. Звертаючись до норм Конституції Польщі щодо права на відпочинок, помічаємо обов'язкову наявність обов'язку держави щодо сприяння його реалізації або охороні здійснення, що особливо яскраво проявляється в праві на відпустку для батьків. Крім того, державне забезпечення полягає у встановленні спеціальних норм щодо права на відпочинок в умовах понаднормової роботи. Державне забезпечення відбувається в усіх конституційних напрямах, тобто щодо ведення соціальної політики та гарантування відповідних соціальних відпусток; щодо розвитку економіки, отже, забезпечення можливості держави компенсувати втрачений відпочинок через роботу щодо подолання форс-мажорних обставин. На рівні вже законодавчих актів законодавче забезпечення проявляється через встановлення обмежень та критеріїв, за допомогою яких значно простіше з'ясовувати, чи був дотриманий порядок реалізації права на відпочинок суб'єктами.

Висновки. Враховуючи позитивні зміни в польському законодавстві, доходимо висновку про потребу вдосконалення національного законодавства. Запозичення має відбуватися щодо встановлення більшого переліку видів права на відпочинок на рівні саме Конституції. Слід наголосити на тому, що не обов'язковим є їх об'єднання в межах однієї норми, адже для кращого втілення права на відпочинок необхідним є його поєднання з іншими конституційними правами, що відображають призначення такого відпочинку. Отже, ч. 1 ст. 45 Конституції України варто подати в такій редакції: «працівник має право на відпочинок у формі щорічних відпусток та додаткових відпусток, щотижневого безперервного відпочинку та щоденного безперервного відпочинку. Відпочинок у святкові та вихідні дні забезпечується Кабінетом Міністрів України». Також ст. 46 Конституції України варто доповнити ч. 3, відповідно до якої «кожен, хто працює, має право на соціальну відпустку у разі настання передбачених законом випадків. Держава зобов'язана гарантувати реалізацію права на соціальні відпустки». Такі конституційні зміни допомагають зробити реалізацію права на відпочинок більш конкретною та зрозуміти, які завдання стоять перед кожним конкретним органом влади. Так, Кабінет Міністрів зобов'язаний здійснювати нагляд і контроль над втіленням права на відпочинок. Водночас для забезпечення соціальних відпусток як особливого виду права на відпочинок встановлюється значно більше право держави на втручання в суспільні відносини, отже, використання інших методів. Закріплення таких положень на конституційному рівні робить їх правовими та усуває потребу у постійному підтвердженні з боку Конституційного суду щодо відповідності нормам чи судам загальної юрисдикції правомірності дій державних органів.

Список використаних джерел:

1. Шаповал В.М. Конституція Польської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). Київ : Москаленко О.М., 2018. 84 с.

2. Kodeks pracy: Ustava z dnia 26 czerwca 1974 r. Dz. U. 1974 Nr 24 poz. 141. URL: https: cutt.ly/drSCQQq (дата звернення: 19.12.2019).

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.6

СІНЬКЕВИЧ О.В.

ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ

Теорія функцій права в цілому й теорія функцій конституційного права зокрема в українській юридичній літературі розробляється не дуже активно. Більшість дослідників не знаходять проблем для наукового дискурсу, погоджуючись з тим, що основними функціями права в цілому є охоронна та регулятивна, й екстраполюючи це твердження на конституційне право. Актуальним було б прислухатись до прихильників «західного» підходу щодо того, що функції права в цілому й конституційного права зокрема визначаються тими суспільними потребами, які держава в змозі задовільнити. Але поки що відповідні праці по відношенню до функцій конституційного права України як галузі відсутні.

У статті розглянута сформульована Д.В. Ірошніковим позиція щодо того, що безпека є цінністю, правовим принципом, та відповідно – функцією права. На підставі цього за допомогою індуктивного методу обґрунтовано, що відмова від радянського підходу до визначення функцій права як основних напрямів правового впливу на суспільне життя може відбуватися в напрямі, який передбачає формування динамічної системи функцій права, кожна з яких спрямована на практичну реалізацію окремої конституційної цінності. Динамічність переліку конституційних цінностей зумовлює динамічність системи функцій права. До числа конституційних цінностей слід відносити найбільш важливі на конкретному етапі розвитку права конституційні принципи.

Ключові слова: *функції конституційного права, функції конституційного права як галузі права, конституційні цінності, конституційні принципи, конституційне право, конституціоналізм.*

The theory of the functions of law in general and the theory of functions of constitutional law in particular in the Ukrainian legal literature are not being developed very actively. Most researchers either do not find problems for scientific discourse, agreeing that the basic functions of law as a whole are protective and regulatory, and extrapolating this claim to constitutional law. It would be relevant to listen to the proponents of the "Western" approach that the functions of law in general and of constitutional law in particular are determined by those social needs that the state is able to satisfy. But so far, there are no relevant works in relation to the functions of the constitutional law of Ukraine as a branch of the national law.

The article deals with the formulated by D.V. Iroshnikov's view that security is a value, a legal principle and, accordingly, a function of law. On this basis, it is substantiated by the inductive method that the rejection of the Soviet approach to defining the functions of law as the main directions of legal influence on public life can occur in a direction that involves the formation of a dynamic system of functions of law, each of which is aimed at the practical realization of a separate constitutional value. The dynamism of the list of constitutional values determines the dynamism of the system of functions of law. Among the constitutional values are constitutional principles, that are the most important at a particular stage of the development of law.

Key words: *functions of constitutional law, functions of constitutional law as a branch of law, constitutional values, constitutional principles, constitutional law, constitutionalism.*

© СІНЬКЕВИЧ О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права юридичного факультету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

Вступ. Теорія функцій права в цілому й теорія функцій конституційного права зокрема в українській юридичній літературі розробляється не дуже активно. Більшість дослідників не знаходять проблем для наукового дискурсу, погоджуючись з тим, що основними функціями права в цілому є охоронна та регулятивна, й екстраполюючи це твердження на конституційне право. Актуальним було б прислухатись до прихильників «західного» підходу щодо того, що функції права в цілому й конституційного права зокрема визначаються тими суспільними потребами, які держава в змозі задовільнити. Але поки що відповідні праці по відношенню до функцій конституційного права України як галузі відсутні.

Постановка завдання. В Україні з моменту проголошення незалежності розбудовується галузь національного конституційного права. При цьому важко спиратись на історичний досвід – державне право, яке замінювало конституційне право за часів Російської імперії та Союзу Радянських Соціалістичних Республік, було надзвичайно ідеологізованим. Усі підходи, які застосовувались державним правом, викликають докори в недемократичності й здебільшого відкидаються. У тому числі й коли йдеться про функції конституційного права України як галузі права. Водночас не досить активно застосовується зарубіжний досвід у цій сфері, особливо досвід демократичних країн зі значним досвідом практичної реалізації сучасних цінностей конституціоналізму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання зв'язку функцій конституційного права України із цінностями сучасного конституціоналізму залишаються недослідженими на монографічному рівні. Слід відмітити лише поодинокі згадки про наявність такого зв'язку в наукових статтях [1; 2]. У нашому дослідженні ми звертаємося до праць учених, які досліджували функції права в цілому й конституційного права зокрема [3; 4], а також до праць вчених, які досліджували цінності сучасного конституціоналізму [5; 6].

Метою статті є аналіз зв'язку функцій конституційного права України з конституційними цінностями.

Результати дослідження. Конституційні цінності характеризуються дослідниками по-різному.

М.В. Салей сформулювала, що:

– цінність – це «об'єктивно існуючий предмет, явище, стан та процес, який на конкретному етапі соціального розвитку відповідає цілям, інтересам і потребам людини та суспільства, є значущим для них» [5, с. 7];

– «конституційні цінності – це гуманістичні, демократично-правові, універсальні конституційно-нормативні об'єкти конституційних правовідносин, що визначальною мірою впливають на всі елементи сучасного конституціоналізму, публічно-владну й суспільну практику» [7, с. 221].

Є.В. Реньов досліджував цінності конституційного ладу й, так само як і М.І. Салей, аналізував обрану проблему в напрямі від загального до конкретного. Зокрема, його увагу привернуло те, що:

– «розуміння цінностей в кантіанському значенні – як пріоритет належного, що формується в свідомості людини, але не відірвано, а у зв'язку зі світом реальним; буття не визначає свідомість детерміновано, хоча й здійснює на неї (і відповідно на людські цінності) значний вплив»;

– конституційні цінності в Україні можуть бути як текстуальними, так і позатекстуальними (він також застосовує поняття «нетекстуальні конституційні цінності»). Науковець сформулював, що останні витлумачуються з конституційного тексту Конституційним Судом України [6, с. 6].

При дослідженні конституційних цінностей важливе питання щодо їхнього співвідношення з конституційними принципами. Варто приєднатись до позиції тих учених, які вважають, що найбільш важливими на певному етапі суспільного розвитку конституційними принципами слід вбачати конституційні цінності.

Перевага такої позиції в тому, що вона, по-перше, пояснює невичерпний та такий, що перебуває в постійній динаміці, перелік конституційних цінностей і, по-друге, є перспективним напрямом відходу від підходу до визначення функцій права, який сформувався за радянських часів і традиційно застосовується сучасними українськими дослідниками.

Як вже зазначалось, питання співвідношення функцій конституційного права України й цінностей сучасного українського конституціоналізму майже не досліджувалось. Якщо науковці звертались до нього ([1; 2]), то лише в контексті аналізу такої функції, як аксіологічна.

Проте в сучасній українській державі вплив цінностей національного конституціоналізму на функції конституційного права як галузі правової системи набагато більші.

Одним з авторів, праці якого доцільно проаналізувати при дослідженні цього питання, є Д.В. Ірошніков. Він присвятив свою дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук державній правовій політиці в сфері державної безпеки (теоретичний аспект) [8]. При розробці поняття «безпека» він опублікував серію праць, серед яких:

– «Безпека як конституційна цінність» [9];

– «Безпека як правовий принцип» [10];

– «Безпека як функція права» [11].

Д.В. Ірошніков пропонує відносити безпеку до числа правових принципів. Після цього він обґрунтовує, що цей правовий принцип водночас належить до числа найважливіших конституційних принципів, а отже – слід уважати його конституційною цінністю. Він розмірковує: «Безпека – ключова категорія в існуванні й розвитку будь-якого об'єкта, причому як природного, так і соціального. Безпека є не тільки загальнолюдською цінністю, але й цінністю конституційною <…> На нашу думку, безпека в сукупності різних її видів є безумовною конституційною цінністю. Зокрема це підтверджується тим, що права й свободи людини й громадянина (як незаперечна конституційна цінність) можуть бути обмежені з метою забезпечення безпеки» [9, с. 83]. Варто не погодитись з тим, що права й свободи людини й громадянина є незаперечною конституційною цінністю (а також і цінністю конституціоналізму). Так само викликає зауваження і те, що безпека є конституційною цінністю (а також і цінністю конституціоналізму) насамперед з огляду на те, що права людини можуть бути обмежені для гарантування національної безпеки. До того ж конституційною цінністю слід уважати скоріше національну безпеку зокрема, ніж безпеку в цілому. Однак не безпека є предметом нашого дослідження.

Слід повністю погодитись з логікою авторського ланцюжка «цінність –принцип права – функція права» Д.В. Ірошнікова й перейти до розгляду того, як він аналізує зв'язок, наявний між принципами права й функціями права.

На думку Д.В. Ірошнікова, «правові принципи вибудовують орієнтири для права: саме вони пронизують всю правову матерію і формують правотворчу, правозастосовчу і правоінтерпретаційну діяльність» [10, с. 42].

Аналізуючи безпеку як функцію права, Д.В. Ірошніков обґрунтовує віднесення безпеки до числа функцій права, по-перше, важливістю безпеки, насамперед національної безпеки, для суспільства й, по-друге, тим, що одним із завдань держави є забезпечення безпеки, в тому числі, національної безпеки.

Д.В. Ірошніков доволі нетрадиційно підходить до визначення поняття «функція права». Він посилається на наступні словники:

– С.І. Ожегова, в якому функція визначена як «обов’язок, коло діяльності» [12, с. 1265];

– іноземних слів, в якому функція визначена як «обов’язок, коло діяльності, призначення» [13, с. 703].

Д.В. Ірошніков зауважує: «Необхідно звернути увагу на істотну відмінність другого словникового визначення, що додає категорію «призначення», оскільки в функціях завжди проявляється призначення» [11, с. 70].

Після цього Д.В. Ірошніков справедливо підкреслює, що у цих словниках слово «функція» розглядалось узагальнено, в той час як «категорія «функція» використовується в різних науках: математиці, фізиці, медицині тощо. Оскільки першооснову гуманітарного знання становить філософія, розглянемо функцію як філософську категорію. Філософський словник визначає функцію як «роль, яку виконують різні процеси й структури за підтримки цілісності й стійкості систем, частинами якої вони є» [14, с. 758]. Якщо перекласти філософське поняття функції на державу, то можна говорити про функції державних органів щодо підтримання цілісності та стійкості їх системи – механізму держави» [11, с. 70].

Далі Д.В. Ірошніков переходить до аналізу того, як в сучасній юридичній літературі автори підходять до розуміння поняття «функція права». Він узагальнив, що у вітчизняному правознавстві «в теорії права під функціями права прийнято розуміти основні напрямки правового впливу, які виражають його сутність і соціальне призначення. Відомо, що функції права прийнято ділити на юридичні (охоронну і регулятивну), а також загальносоціальні або соціально-політичні (економічну, політичну, екологічну, комунікаційну та виховну). При цьому виховну функцію права нерідко розглядають як особливу, що не входить в ту чи іншу групу. Цікавим є підхід, згідно якого недоцільно ділити функції права на регулятивну і охоронну, оскільки правову охорону важко уявити без правового регулювання» [11, с. 70].

Цілком логічно, що після цього Д.В. Ірошніков досліджує взаємозв'язок між функціями держави та функціями права.

Спочатку він узагальнює, що «вчені заявляють про деяку тотожність функцій держави й функцій права» [11, с. 70].

Для того, щоб зміцнити цю позицію, він наводить міркування з цього питання таких відомих правознавців, як С.С. Алексєєв та М.І. Байтін.

З популярного підручника С.С. Алексєєва «Загальна теорія права» Д.В. Ірошніков процитував тезу про те, що «соціально-політичні функції – напрямки правового впливу, які виражають соціально-політичний зміст права. Право в цьому відношенні розглядається широко – в єдності з державою. Тому їх функції здебільшого збігаються» [3, с. 131].

З праці М.І. Байтіна «Сутність права (сучасне нормативне праворозуміння на грані двох століть)» увагу Д.В. Ірошкіна привернуло наступне міркування: «Певна подібність в назвах окремих функцій права з деякими функціями держави ні в якій мірі не хитають відмінності даних явищ по суті: в перших випадках йдеться про напрями правового регулювання і, більш широко, впливу права; в інших – про напрями діяльності держави» [4, с. 175].

Вочевидь враховуючи наявність вимог до обсягу статті, Д.В. Ірошніков майже одразу після цього переходить до власних висновків. Зокрема він резюмував: «хотілося б відзначити, що на сьогоднішній день забезпечення безпеки цілком доцільно розглядати в якості функції права. З огляду на наявну в юридичній літературі класифікацію функцій права, представляється можливим вивчення її як з позиції загальносоціальних функцій, так і в рамках охоронної функції права. Подібний підхід виведе на новий рівень правове забезпечення національної безпеки в сукупності її елементів» [11, с. 72].

Одразу зауважимо, що слід погодитись з висновками Д.В. Ірошнікова, однак вони потребують більш розгорнутої аргументації для того, щоб підвищити рівень їхньої переконливості. Адже фактично Д.В. Ірошніков визнає конституційну цінність – безпеку в цілому й національну безпеку зокрема – функціями права у зв'язку з тим, що їх забезпечення на території країни належить до числа функцій держави, а право є похідним від держави.

Висновки. У статті розглянута сформульована Д.В. Ірошніковим позиція щодо того, що безпека є цінністю, правовим принципом та відповідно – функцією права. На підставі цього за допомогою індуктивного методу обґрунтовано, що відмова від радянського підходу до визначення функцій права як основних напрямів правового впливу на суспільне життя може відбуватися в напрямі, який передбачає формування динамічної системи функцій права, кожна з яких спрямована на практичну реалізацію окремої конституційної цінності. Динамічність переліку конституційних цінностей зумовлює динамічність системи функцій права. До числа конституційних цінностей слід відносити найбільш важливі на конкретному етапі розвитку права конституційні принципи.

Список використаних джерел:

1. Мішина Н.В. Актуальні проблеми викладання муніципального права в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* Одеса, 2016. Т. 15. С. 161–167.

2. Мішина Н.В. Формування моральних традицій сучасного українського конституціоналізму. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії.* 2010. С. 318–324.

3. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2009. 360 с.

4. Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2001. 416 с.

5. Салей М.І. Конституційна аксіологія в сучасній Україні : науково-практична парадигма : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2017. 22 с.

6. Реньов Є.В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2018. 24 с.

7. Салей М.І. Конституційна аксіологія в сучасній Україні : науково-практична парадигма : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2017. 215 с.

8. Ирошников Д.В. Правовая политика Российской Федерации в сфере государственной безопасности : теоретический аспект : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Тамбов, 2011. 166 с.

9. Ирошников Д.В. Безопасность как конституционная ценность. *Актуальные вопросы конституционно-правового регулирования модернизации российского общества (к 20-летию Конституции РФ)*. Москва : МИИТ, 2013. С. 83–85.

10. Ирошников Д.В. Безопасность как правовой принцип. *Юридическая наука.* 2017. № 3. С. 41–45.

11. Ирошников Д.В. Безопасность как функция права. *Юридическая наука.* 2017. № 3. С. 69–72.

12. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / под ред. Л.И. Скворцова. 26-е изд., испр. и доп. Москва, 2010. 1375 с.

13. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова, Л.С. Шаумяна. 6-е изд., перераб. и доп. Москва, 1964. 784 с.

14. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова ; сост. П.П. Апрышко, А.П. Петров, Ю.Н. Солодухин. 8-е изд., дораб. и доп. Москва, 2009. 846 с.

15. Рыбаков В.А. Теория функций гражданского права (методологические и воспитательные аспекты) : монография. Москва, 2015. 136 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.1:340.132(477)
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.7

ЗАВАЛЬНЮК С.В.

ПРОБЛЕМАТИКА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРОГАЛИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ» ТА «ПРОГАЛИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ»

В юриспруденції науковці-правники часто використовують такі, на перший погляд, подібні поняття, як «прогалина в праві», «прогалина в законі» та «прогалина в законодавстві». Часто в науковій літературі можна побачити, що поняття «прогалини в праві» та «прогалини в законодавстві» науковцями не розрізняються. Для вірного визначення підстав і способу подолання прогалин цивільного законодавства необхідно розмежувати вищеназвані поняття.

Дослідження питання правової природи правових прогалин так чи інакше порушували М.І. Бару, Н.А. Гущина, О.М. Калашник, О.В. Колотова, В.В. Лазарев, В.М. Марчук, Ф.Р. Уранський, О.М. Ярошенко та багато інших. Однак більшість вказаних авторів, досліджуючи питання прогалин, майже завжди ототожнюють поняття «прогалини у праві» і «прогалини у законодавстві», через що в науковій доктрині наявна плутанина та велика кількість неточностей. Також більшість вказаних авторів зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що надає цій статті ще більшої актуальності.

У статті визначається співвідношення понять «прогалини в цивільному праві» та «прогалини в цивільному законодавстві». Актуальність окреслених питань зумовлена тим, що, досліджуючи прогалини в праві, зокрема в цивільному праві, більшість науковців досліджували лише прогалини в законодавстві, але через нечіткість своєї позиції щодо розмежування цих двох понять вони ігнорували весь спектр можливих досліджень природи як прогалин у цивільному праві, так і прогалин у цивільному законодавстві, що зумовило відсутність дослідження всього можливого інструментарію, всіх способів подолання прогалин у цивільному законодавстві України. Отже, ця тематика потребує подальшого наукового опрацювання і ще буде зберігати актуальність у майбутньому. Дослідження в цій статті спрямоване на детальний розгляд підходів до розуміння зазначених понять, на визначення і детальне обґрунтування їх співвідношення.

Ключові слова: *прогалина, прогалина в праві, прогалина в законодавстві, прогалина в цивільному праві, прогалина в цивільному законодавстві, прогалина в цивільному законодавстві України, прогалина в цивільному законі.*

In jurisprudence, legal scholars often use such, at first glance, similar concepts as a gap in law, a gap in law statute and a gap in legislation. Often in the scientific literature you can see that the concept of gaps in law and gaps in legislation scientists do not differ. To correctly determine the basis and method of overcoming the gaps in civil legislation, it is necessary to distinguish between the above concepts.

The research of the legal nature of legal gaps was raised in one way or another in their works: Baru M.I., Gushchina N.A., Kalashnik A.N., Kolotova A.V., Lazarev V.V., Marchuk V.N., Uransky F.R., Yaroshenko O.M. and many others. However, the vast majority of these authors, exploring the issue of gaps, almost always identify the concept of gaps in law and gaps in legislation, which is why there is confusion and a large number of inaccuracies in the scientific doctrine. Also, most of these authors did not consider the civil law aspect of the question at all, which makes this article even more relevant.

© ЗАВАЛЬНЮК С.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права (Національний університет «Одеська юридична академія»)

The article defines the ratio of the concepts of gaps in civil law and gaps in the civil legislation of Ukraine. The relevance of these issues is due to the fact that when researching the gaps in law, and in particular in civil law, the vast majority of scientists studied only gaps in the legislation, but because of their vague position regarding the distinction between these two concepts, they ignored the whole range of possible studies of nature as gaps in civil law, and gaps in civil legislation, which led to the lack of research on all possible tools, all ways to overcome gaps in civil legislation of Ukraine. So, this topic requires further scientific processing and will still remain relevant in the future. The research in this article is aimed at a detailed review of existing approaches to understanding these concepts, at the definition and detailed justification of their relationship.

Key words: *gap, gap law, gap in legislation, gap in civil law, gap in civil legislation, gap in the civil legislation of Ukraine, gap in the civil law, gap in statute.*

Вступ. В юриспруденції науковці-правники часто використовують такі, на перший погляд, подібні поняття, як «прогалина в праві», «прогалина в законі» та «прогалина в законодавстві». Також в юридичній науковій літературі вживається синонім до слова «прогалина» − «лакуна» (від лат. *Lacuna* – заглиблення, порожнина), який зустрічається ще в Codex Theodosianus 438 р. [18, с. 44]. Для вірного визначення підстав і способу подолання прогалин цивільного законодавства необхідно розмежувати вищеназвані поняття.

Дослідження питання правової природи правових прогалин так чи інакше в своїх працях порушували М.І. Бару, Н.А. Гущина, О.М. Калашник, О.В. Колотова, В.В. Лазарев, В.М. Марчук, Ф.Р. Уранський, О.М. Ярошенко та багато інших. Однак більшість вказаних авторів, досліджуючи питання прогалин, майже завжди ототожнюють поняття «прогалини у праві» і «прогалини у законодавстві», через що в науковій доктрині наявна плутанина та велика кількість неточностей. Також більшість вказаних авторів зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що надає цій статті більшої актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття «прогалини в цивільному законодавстві України» та «прогалини в цивільному праві», їх розмежування та дослідження їх співвідношення.

Результати дослідження. Відповідно до листа Міністерства юстиції «Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами» вітчизняним законодавцем розрізняються прогалини в праві та прогалини в законі. Прогалини в праві − це повна або часткова відсутність у чинних нормативно-правових актах необхідних юридичних норм. Прогалини в законі − це повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у законі [10].

Якщо з розмежуванням прогалин у законі та праві проблем не виникає, то стосовно розмежування прогалин у законодавстві і праві в теорії права точиться гострий диспут. Один із багатьох вчених, хто ототожнює ці поняття, є В.М. Марчук. Вчений вважає, що прогалина в праві є тотожним поняттям прогалині в законодавстві, оскільки відсутні закон чи норми в законі, які б врегульовували конкретні життєві обставини чи відносини, з якими, своєю чергою, має справу правозастосовувач, якщо є необхідність саме правового врегулювання таких життєвих обставин чи відносин [13].

Окремі вчені-правники з метою вказівки на відсутність правової норми, яка регулює певні життєві обставини чи відносини, використовують поняття «прогалина в законодавстві». Прикладом може слугувати визначення С.С. Алексеєва, за яким прогалина в законодавстві розглядається як повна або часткова відсутність правових норм у чинних законах [2, с. 118]. П.О. Недбайло визначає цей термін як прогалину у змісті чинного права (у випадку законодавчих норм) щодо фактів суспільного життя, які знаходяться у сфері правового регулювання [16, с. 456].

На думку П.М. Рабіновича, прогалина в законодавстві являє собою відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин у сфері правового впливу, що окреслюється основними принципами права [21, с. 140]. О.Ф. Черданцев у дослідницькій діяльності оперує поняттям «прогалина у праві», яку визначає як відсутність норми права, що має бути у системі права з точки зору принципів та оцінок самого права, або інакше це така ситуація, коли виникає факт, що за своїм характером знаходиться у сфері правового регулювання та потребує правового рішення, однак норма права, що має його передбачати, – відсутня [28, с. 256].

З точки зору А.С. Піголкіна, прогалини у праві – це прогалини у сфері фактичного правового регулювання, прогалини у системі чинного права, у межах суспільних відносин, врегульованих наявними законодавчими та іншими нормативними актами [17, с. 49].

Сучасний стан розвитку теоретичної юриспруденції породив дискусію з питань розмежування понять «прогалина в праві» та «прогалина в законодавстві». Так, прихильником думки, що теоретично поняття «прогалина в праві» є ширшим за «прогалину в законодавстві», залишається вітчизняний вчений С.П. Погребняк. Проте науковець припустив, що з урахуванням прийнятої нині системи джерел права, левову частину якого становить законодавство, здебільшого на практиці виявлення прогалин у законодавстві одночасно свідчить про наявність прогалини в праві [18, с. 45].

І.А. Ісаєва вважає, що прогалини у праві є більш значущими, ніж прогалини в законодавстві. У другому випадку це питання юридичної техніки, в першому – причини можуть бути більш ґрунтовними [15, с. 35].

На думку Н.С. Караніна, поняття «прогалини» тлумачиться в теорії права з позицій легістської концепції праворозуміння (концепція праворозуміння, за якою ототожнюється право і закон): право розглядається як сукупність писаних норм і є рівнозначним законодавству в широкому розумінні. Під самим терміном «прогалина в праві» швидше розуміється «прогалина в законі», оскільки він відображає відсутність норми права, що могла б відповідати на те чи інше питання [5].

Радянський дослідник законодавчих прогалин В.В. Лазарєв надає визначення поняттю «прогалини у праві», під яким пропонує розуміти повну або часткову відсутність нормативних приписів, потреба в яких виникає з еволюцією суспільних відносин і необхідністю вирішення конкретних питань на практиці за допомогою головних засад, сенсу і змісту чинного законодавства [7, с. 37]. Таким чином, В.В. Лазарєв фактично ототожнює поняття «прогалини в праві» і «прогалин у законодавстві» (використовуючи конструкцію «відсутність нормативних приписів» (установлений – рос.), виходячи з легістського радянського підходу до права, і навіть використовує їх як синоніми в процесі аналізу результатів судової практики.

Така думка знаходить своїх прихильників і нині. Як зазначає С.О. Погрібний, порівняння визначень прогалин у праві та у законодавстві свідчить про їхню схожість за суттю, і це невипадково. На думку науковця, прогалини, по суті, можуть бути лише в законодавстві [19, с. 14]. Це твердження є спірним, адже воно звужує поняття права лише до нормативно-правових приписів, закріплених у законодавстві, і нівелює роль інших джерел (форм) права. Згідно з рішенням Конституційного Суду України, термін «законодавство» включає в себе закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [6]. Свідомо оминаючи дискусію стосовно поширення цього тлумачення на інші галузі права (крім трудового), включення до законодавства актів місцевого самоврядування, судової практики тощо, припустимо, що під законодавством маються на увазі всі писані приписи нормативних актів різного рівня і походження.

Однак, згідно з положеннями ч. 1 ст. 7 ЦК України, «цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичай – правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин» [27].

Тобто цілком можлива ситуація, що неврегульоване цивільним законодавством правовідношення одночасно врегульоване правовим звичаєм. Отже, має місце прогалина в законодавстві, проте у цьому випадку не буде прогалини у праві. Таким чином, звуження значення поняття «прогалини в праві» до відсутності в нормативно-правових актах норми права, а тим паче в контексті цивільно-правових відносин, є некоректним. Оскільки в багатьох випадках із великою вірогідністю можна говорити про наявність уявної прогалини в праві. У вказаному випадку застосування аналогії права чи аналогії закону було б неправильним, а звернення правозастосовного суб'єкта до принципів права порушувало б зазначену вище ч. 1 ст. 7 ЦК України.

Крім того, у разі такого підходу заперечується можливість договірного регулювання відносин, притаманного якнайбільше саме цивільному праву. Подібна теза є провідною в сучасних дослідженнях правового регулювання, наприклад, договірних відносин [3], а отже, не може ігноруватися вченими-теоретиками і дослідниками в пов'язаних із цивільним правом галузях. На можливості використання цивільно-правового договору як засобу, що усуває ймовірність виникнення прогалин у цивільному законодавстві, заповнюючи їх у міру необхідності стосовно конкретних відносин, неодноразово наголошував Є.О. Харитонов [26, с. 78].

У науковій юридичній літературі є поширеною думка, що, враховуючи підходи природно-правової теорії права, прогалини у праві − неможливі, оскільки право виникає знизу й опосередковує потреби суспільства в регулюванні певних суспільних відносин [5]. У сучасних теоретичних дослідженнях так само висловлюються міркування, що термін «прогалина у праві» в буквальному розумінні сам пособі унеможливлює подолання прогалини у правозастосуванні шляхом використання ресурсів, які містяться в самому праві, оскільки це вказує на неможливість використання аналогії закону чи аналогії права [12, с. 213]. Однак ця теза викликала критику. Так, наприклад, С.П. Погребняк вважає її загалом непереконливою і такою, що суперечить подальшому обґрунтуванню самих авторів тези [18, с. 45]. Вважаємо за необхідне приєднатися до думки С.П. Погребняка з цього питання.

На думку І.І. Полякова, проблемним є саме поняття прогалини у зв'язку з різноманіттям підходів до розуміння права [24]. Якщо розглядати право загалом із точки зору природно-правової або соціологічної концепції, то воно безпрогалинне і досконале. У рамках цих підходів явище прогалинності може бути притаманне тільки позитивному праву. Якщо ж розглядати легістський підхід до праворозуміння, то оскільки відповідно до нього норма, що не закріплена в офіційному джерелі права, не може вважатися правовою, а відносини, врегульоване такою нормою, не є правовідносинами, прогалина в праві не може існувати в принципі [9, с. 174-176; 22, с. 163].

І.І. Поляков стверджує, що прогалина в позитивному праві, безперечно, є. Залежно від правової системи, в рамках якої це явище досліджується, прогалина може виникнути в різних джерелах позитивного права [8, с. 300−304]. З огляду на те, що основною офіційною формою права в Україні є нормативно-правовий акт, варто говорити про проблему прогалинності законодавства держави, актуальність якої визначається загальною кризою права України [20, с. 20].

Отже, І.І. Поляков, використовуючи легістський підхід до розуміння поняття права, фактично ототожнює поняття «прогалини в праві» і «прогалини в законодавстві». Навіть у подальшому у своїй праці він вбачає, що єдиним шляхом усунення прогалини в праві є прийняття відповідного нормативно-правового акта. При цьому особливого значення набувають досягнення юридичної науки [20, с. 20]. Високий рівень юридичної техніки покликаний забезпечити повноту ясність і логічність юридичних формулювань і законів загалом, тобто запобігти виникненню «початкових прогалин у законі» [8, с. 304]. Відображення в Законі виявлених або прогнозованих тенденцій розвитку правовідносин дає змогу знизити можливість появи «вторинних прогалин», пов'язаних із динамікою громадськості розвитку. Однак як би ефективно і юридично грамотно не працював законодавець, повністю уникнути прогалин неможливо [20, с. 20].

Ф.Р. Уранський виділив перелік авторів (В. Акімов, В.К. Забігайло, І.В. Михайлівський, П.Є. Недбайло та ін.), які стверджують, що прогалини в праві є не що інше, як прогалини в законодавстві. Згідно з наведеною позицією, прогалини можуть виникнути лише у сфері суспільних відносинах, вже врегульованих правовими нормами [26, с. 112]. Характерним для цієї групи авторів є висловлювання П.Є. Недбайла: «Прогалина в праві − це фактична прогалина в законодавстві в сенсі відсутності конкретної норми для вирішення певних випадків, які перебувають у сфері впливу права» [16, с. 456]. Ще більш виразно висловлюється В.І. Акімов: «Сутність прогалини в праві полягає в неврегульованості конкретною нормою права відносин, які закріплені в його загальній нормі» [1, с. 110]. Варто додати, що під правовим регулюванням представники зазначеного підходу розуміють «фактичне правове регулювання, встановлене законодавством» [3, с. 11]. Необхідно зазначити, що такий підхід до прогалини в праві висловлювався правознавцями давно. Ще в XIX ст. І.В. Михайлівський визначав прогалину в праві як ситуацію, в якій «фактичні обставини випадку не відповідають жодній з описових частин (припущень) чинних юридичних норм» [14, с. 712].

Через наведені висловлювання щодо прогалин у праві можна вивести поняття «прогалини в законодавстві», оскільки зазначені науковці також використовували легістський підхід. Сам Ф.Р. Уранський займався дослідженням прогалин у праві і розглядав зазначені твердження як вузький підхід до розуміння прогалин у праві, маючи на увазі під цим обсяг суспільних відносин, який потрапляє у сферу правового регулювання, в якому і здійснюється пошук прогалин. На його погляд, недоліком зазначеного підходу є те, що він суттєво звужує ставлення до аналізованого правового явища, оскільки, ґрунтуючись на обмежено-позитивістському розумінні права, ототожнює два несумісних явища − право в широкому сенсі і закон як форму вираження права [25, с. 113]. За межами розгляду при цьому фактично залишаються всі відносини, які вже виникли через безперервний розвиток самого суспільства, але з тих чи інших причин ще не охоплені увагою законодавця. Звісно ж, що в рамках подібного підходу взагалі не можна говорити про можли-

вість еволюційного розвитку правових систем. Крім того, як справедливо зауважує В.В. Лазарєв [9, с. 6–7], в разі повного ототожнення сфери правового регулювання з тією частиною суспільних відносин, яка охоплена чинним законодавством, неможливо обґрунтувати рішення юридичного спору з аналогії права, бо в цій ситуації може йтися тільки про аналогію закону.

Доволі добре описує правову природу прогалин у праві і прогалин у законі А.М. Майданюк, на підставі чого можна також зробити висновки щодо співвідношення цих двох понять. Науковець розрізняє поняття «прогалини в праві» і «прогалини в законі», але з використанням легістського підходу до поняття «прогалини в праві» їх розмежування не має чіткого вигляду. Під прогалиною в праві вона пропонує розуміти повну або часткову відсутність правових норм у чинних нормативних актах (що є ширшим поняттям, ніж закон), яких потребує врегулювання конкретних життєвих обставин, правовідносин. Своєю чергою, під прогалиною в законі вона розуміє повну або часткову відсутність правових норм у певному законі, які необхідні для врегулювання правовідносин [11, с. 46]. На її думку, прогалини в праві зумовлені тим, що норми права однакової сили суперечать одна одній і тим самим знищують одна одну, оскільки без застосування способів подолання прогалин неможливо врегулювати правовідносини [11, с. 45].

Один із небагатьох дослідників, хто чітко розмежовує прогалини в праві і прогалини в законодавстві, – це Тарануха В. В її баченні право як об'єктивна категорія визначає і врегульовує лише певний стан суспільних відносин. Це пояснюється тим, що правотворчість є складним тривалим і формалізованим процесом. Тому яка б правова система не була досконалою, законодавець часто не має змоги швидко відреагувати на зміни у регулюванні суспільних відносин і не завжди може передбачити всі життєві обставини, які потребують правового регулювання. Враховуючи наведене, В. Тарнауха підтверджує, що прогалина в праві являє собою відсутність правових норм або їх частини, необхідних для врегулювання певних життєвих обставин, суспільних відносин, які мали і могли б бути врегульованими за допомогою права [23, с. 16–17].

Своєю чергою, В. Тарнауха визначає прогалину в законодавстві як відсутність нормативної правової регламентації конкретної групи суспільних відносин у галузі правового регулювання, які визначені головними засадами права, інакше кажучи, це відсутність норми права, що могла б врегулювати певний вид суспільних відносин, яким необхідне правове врегулювання [23, с. 17]. Такі прогалини мусять бути усуненими, проте, на думку науковця, це можливо лише шляхом здійснення правотворчого процесу, в ході прийняття нових нормативно-правових актів чи внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів, що вже існують. Оскільки правотворчість є тривалим процесом, усунення прогалин не може бути швидким, тому необхідне подолання прогалин за допомогою аналогій.

Висновки. Враховуючи все вищенаведене, можна помітити, що більшість дослідників прогалин у праві і прогалин у законодавстві ототожнюють ці два поняття, оскільки вони використовують легістський підхід до розуміння поняття «право», а відповідно, і прогалини в праві. Так, у більшості досліджень прогалин у праві, зокрема в цивільному праві, науковці-юристи досліджували саме відсутність нормативно-правового врегулювання правовідносин, ігноруючи той факт, що право у своєму зовнішньому прояві виражається не лише в формі нормативно-правових актах, але й у формі інших джерел (цивільно-правовий договір, правовий звичай), і чимало вчених-юристів у працях не обмежуються перерахованими джерелами права у главі 1 ЦК України. І тому на підставі викладеного варто чітко розмежувати ці два поняття і визначити прогалини в цивільному праві як ширше поняття щодо поняття прогалини в цивільному законодавстві. Тому з всіх запропонованих визначень можна виділити таке співвідношення: прогалина в цивільному законодавстві представляє собою відсутність нормативного врегулювання відносин, що виражається у відсутності належної норми в законодавстві, а саме в актах цивільного законодавства та міжнародних договорах, які регулюють цивільні правовідносини та згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. В той час як прогалина в праві є ширшим поняттям, вона може представляти собою відсутність такої норми в цивільно-правовому договорі, звичаї, судовій практиці або навіть відсутність такої ідеї чи концепції вираженої в науковій доктрині чи Римському праві тощо.

Таким чином, досліджуючи прогалини в праві, зокрема в цивільному праві, більшість науковців досліджували лише прогалини в законодавстві, але через нечіткість своєї позиції щодо розмежування цих двох понять вони ігнорували весь спектр можливих досліджень природи як прогалин у цивільному праві, так і прогалин у цивільному законодавстві, що зумовило відсутність дослідження всього можливого інструментарію способів подолання прогалин у цивільному законодавстві України. Отже, ця тематика потребує подальшого наукового опрацювання зберігатиме актуальність у майбутньому.

Список використаних джерел:

1. Акимов В.И. Понятие пробела в праве. *Правоведение*. 1969. № 3. С. 110–113.

2. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. Москва : Статут, 1999. 712 с.

3. Блащук Т.В. Джерела правового регулювання договірних відносин: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2013. № 1(7). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13btvtpa.pdf.

4. Забигайло В.К. Проблема «пробелов в праве»: К критике буржуазной теории. Киев, 1974. 135 с.

5. Каранина Н.С. Проблемные вопросы применения закона по аналогии. *Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики*. Киров, 2007. Ч. 1. С. 36–40.

6. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). Москва : Аванта+, 2001. 560 с.

7. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. Москва : Юрид. л-ра, 1974. 184 с.

8. Лазарєв В.В. Загальна теорія права і держави. Москва : МАУП, 2000. 517 с.

9. Лазарєв В.В. Політичні аспекти проблеми заповнення прогалин в законодавстві. *Проблеми політичних наук*. Москва : Наука, 1980. С. 173–178.

10. Лист Міністерства юстиції «Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами» від 30.01.2009 р. № Н-35267-18. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09

11. Майданюк А.М. Прогалини в законодавстві та шляхи їх усунення на сучасному етапі розвитку права. *Наше право : Спеціалізоване видання*. 2012. № 3, ч. 1. С. 45–50.

12. Малишев Б.В. Застосування норм права (теорія і практика) / Б.В. Малишев, О.В. Москалюк; за заг. ред. Б.В. Малишева. Київ : Реферат, 2010. 260 с.

13. Марчук В.М. Нариси з теорії права : навч. посібник / В.М. Марчук, Л.В. Ніколаєва. Київ : Істина, 2004. 304 с.

14. Михайловский И.В. Очерки философии права. *Хропанюк В.Н. Теория государства и права*: Хрестоматия. Москва, 1998. С. 712.

15. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 2 т. / В.Г. Ротань [та ін.] ; відп. ред. В.Г. Ротань. 2-е вид. Харків : Фактор, 2010. Т. 1. 800 с.

16. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. Москва : Госюриздат, 1960. 511 с.

17. Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права. *Советское государство и право*. 1970. № 3. С. 49–57.

18. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання Національного. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».* 2013. № 1(72). С. 44–56.

19. Погрібний С. Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 5. С. 14–21.

20. Поляков, И.И. Пробема пробелов в законодательстве Украины. *Правовые проблемы развития современной Украины* : материалы межвуз. науч.-практ. конф., май 2004 г. 2005. С. 19–22.

21. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Вид. 5-те, зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 176 с.

22. Сулейманов Ф.М. Про прогалини і колізії в праві як джерела юридичних конфліктів : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тбілісі, 1998. 35 с.

23. Тарануха В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання. *Юридична Україна : Щомісячний правовий часопис*. 2009. № 2. С. 15–19.

24. Тиунова Л.Б. Плюрализм интересов и правопонимания. *Правоведение.* 1990. № 1. С. 24−32.

25. Уранский Ф.Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве. *Вестник Московского университета*. Сер. 11: Право. 2005. № 5. С. 111–121.

26. Харитонов Є. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 72–81.

27. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15

28. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник. Москва : Юрайт, 1999. 432 с.

УДК 347.232.4
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.8

ЗУБАЧИК Н.Б.

ПРОБЛЕМИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю та правозастосовної практики. Виокремлено проблемні питання, зокрема доведено недосконалість норми, яка при дотриманні умов набувальної давності скеровує особу до загального порядку безоплатного набуття права власності на земельну ділянку. Проаналізовано позиції науковців та судову практику із досліджуваного питання. Обґрунтовано можливість застосування набувальної давності як підстави набуття права власності на земельну ділянку, яка сформована як об'єкт цивільних прав, має визначену площу, межі, визначені щодо неї права, а після створення Державного земельного кадастру – зареєстрована в ньому та якій присвоєний кадастровий номер. Визначено умови набувальної давності для земельних ділянок та тривалість давнісного володіння. Такими умовами варто вважати добросовісне заволодіння земельною ділянкою, відкрите та безперервне володіння нею протягом встановленого строку. Запропоновано встановити строк давнісного володіння земельною ділянкою для набуття права власності, як і для іншого нерухомого майна тривалістю в 10 років. Підтверджено необхідність звернення особи в загальному порядку для набуття права власності на земельну ділянку, якщо ділянка не сформована як об'єкт цивільних прав навіть за умови, якщо така особа зайняла частину земної поверхні і відкрито та безперервно користується нею понад 15 років. Піддано критиці положення ЗК України, за яким набути у власність земельну ділянку за набувальною давністю може лише громадянин. Окреслено коло суб'єктів набувальної давності на земельну ділянку, якими можуть бути фізичні та юридичні особи. При цьому мають бути дотримані встановлені законом обмеження щодо можливості набуття певними категоріями осіб права власності на певні види земельних ділянок. Запропоновано зміни до ст. 119 ЗК України для запровадження дієвого механізму набуття права власності на земельні ділянки за набувальною давністю.

Ключові слова: *земельна ділянка, набуття права власності, набувальна давність, добросовісне заволодіння, відкрите та безперервне володіння.*

The article is devoted to the study of legal regulation of acquisition of ownership of the land plot according to the acquisitive prescription and law enforcement practice. Problematic issues were identified, in particular, the imperfection of the norm was proved, which, under the conditions of usucaption, directs a person to the general procedure of free acquisition of ownership of land. Scientists' positions and case law on the subject are analyzed. The author proves possibility of using the acquisitive prescription as a basis for acquiring the ownership of a land plot, which is formed as an object of civil rights, has a defined area, boundaries determined in relation to it, and after the creation of the State Land Cadastre – which is registered in it and to which it is assigned a cadastral number. The conditions of the usucaption for the land plots and the duration of the ancient possession are determined. Such conditions should be considered: fair possession of the land, open and continuous possession of it for a fixed period. It is proposed to set the term of acquisitive prescription of the land plot for the acquisition of property rights as for other real estate lasting 10 years. The necessity for a person to use general order to acquire ownership of a land plot was confirmed, unless the plot was formed as an object of civil rights, even if such a person occupied part of the earth's surface and used

© ЗУБАЧИК Н.Б. – аспірант кафедри цивільного права та процесу (Львівський національний університет імені Івана Франка)

it openly and continuously for more than 15 years. The provision of the Land Code of Ukraine has been criticized, according to which only a citizen can acquire a land plot according to the acquisitive prescription. The circle of subjects of usucaption on the land plot is outlined, which can be natural and legal persons. At the same time, the statutory restrictions on the possibility of acquiring certain categories of person's ownership of certain types of land must be observed. Changes to Art. 119 of the Land Code of Ukraine for the introduction of an effective mechanism of acquisition of ownership of land plots by acquisitive prescription are proposed.

Key words: *land plot, acquisition of ownership, acquisitive prescription (usucaption), conscientious possession, open and continuous ownership.*

Вступ. Серед об'єктів права власності окреме та важливе місце займають земельні ділянки. Право власності на них може набуватися на підставах, визначених законом, у тому числі за набувальною давністю. Ст. 344 ЦК України «Набувальна давність» навіть окремо виділяє земельні ділянки серед об'єктів набувальної давності, водночас вказуючи, що порядок набуття права власності за набувальною давністю на них регулюється спеціальним законом. Ст. 119 ЗК України замість врегулювання особливостей такого набуття просто відсилає до загального порядку безоплатного набуття права власності на земельні ділянки, при якому вирішення питання про передання особі земельної ділянки у власність є компетенцією органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, для якого дотримання особою умов набувальної давності не має обов'язкового значення. Така конструкція статті фактично виключає можливість набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю, деякі автори навіть назвали цю норму «мертвою» [1, с. 276]. Приблизно так само вказану норму сприймає і судова практика.

Набувальну давність як підставу набуття права власності досліджували такі вчені, як П.Д. Гуйван, В.П. Маковій, К.І. Скловський, В.І. Цікало, Г.Ф. Шершенєвич та ін. Однак дослідження зазначених вчених стосувалися загальних питань набувальної давності і не приділяли увагу особливостям набуття права власності за цією підставою на земельні ділянки.

Недосконале законодавче регулювання досліджуваних правовідносин, відсутність позитивної судової практики та комплексного доктринального вирішення вказаних проблем породжують необхідність подальших наукових досліджень.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення прогалин і суперечностей у законодавчому регулюванні набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю, проблем у правозастосовній практиці та внесення пропозицій щодо удосконалення відповідних норм права та правових висновків Верховного Суду.

Результати дослідження. У ст. 344 ЦК України, яка передбачає підстави та порядок набуття права власності за набувальною давністю, зазначено, що набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється законом. Тобто ЦК України зараховує земельні ділянки до об'єктів, право власності на які може набуватися за набувальною давністю, однак для з'ясування підстав та порядку такого набуття відсилає до спеціального закону, яким є ЗК України.

Згідно з ч. 1 ст. 119 ЗК України громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання в користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється в межах норм, визначених цим Кодексом.

Як бачимо, норма спеціального закону сформульована таким чином, що особа, яка виконала всі умови набувальної давності щодо земельної ділянки та претендує на набуття за цією підставою права власності на неї, не набуває право, а лише може в загальному порядку звертатися до органів державної влади чи органів місцевого самоврядування щодо передання їй цієї ділянки у власність. Але ж у такому разі підставою набуття права власності буде не набувальна давність, а рішення відповідного органу. О.П. Печений влучно зазначає, що в такому разі законодавцю варто говорити про все, що завгодно, але не про набувальну давність, юридичним ефектом якої якраз є виникнення права власності, а не можливості його набуття [2, с. 251].

У науковій літературі немає єдності думок у питанні можливості набуття права власності на земельні ділянки за набувальною давністю.

О.П. Сергєєв вважає, що, незважаючи на те, що земельні ділянки практично не можуть бути визнані безхазяйним майном, застосування цього правила не виключає можливості набуття права власності на них на підставі набувальної давності [3, с. 234].

Деякі автори вказують на те, що набуття права власності за набувальною давністю на земельну ділянку можливе в разі дотримання умов набувальної давності, якими є добросовісність, відкритість та безперервність користування ділянкою протягом понад 15 років [4, с. 276].

М.О. Духно та Г.В. Чубуков вважають, що інститут набувальної давності до земельних ділянок підлягає застосуванню, але в обмежених законом випадках (наприклад, до земель, власник яких невідомий). Землі, які перебувають у державній або комунальній власності, до таких не належать. Фактичне, не дозволене власником користування земельною ділянкою, яка є державною чи комунальною власністю, визнається протиправною дією (самовільне зайняття земельної ділянки), і в таких випадках інститут набувальної давності застосовуватися не може [5, с. 80−82].

На думку О.А. Галіновської, об'єктом виникнення права власності на підставі набувальної давності не можуть бути земельні ділянки, які за нормами земельного законодавства не можуть бути об'єктами права приватної власності і належать тільки державі [6, с. 90].

Натомість, на думку О.К. Голіченкова, набувальна давність не може бути підставою виникнення прав на земельну ділянку, оскільки громадянин або юридична особа, які не є власниками земельної ділянки, хоч і володіють нею як своїм власним нерухомим майном добросовісно, відкрито та безперервно, не набувають право власності на цю земельну ділянку, незалежно від строків володіння [7, с. 67].

А.М. Мірошниченко та Р.І. Марусенко зазначають, що ст. 119 ЗК України фактично виключає можливість застосування положень про набувальну давність до відносин із земельними ділянками. На думку авторів, можливість звернення до органу державної влади або органу місцевого самоврядування щодо передання особі у власність або користування земельної ділянки на підставі ст. 119 ЗК України абсолютно не залежить від дотримання вимог, зумовлених цією нормою (строку та характеру користування). Крім того, дотримання цих умов не означає обов'язкового задоволення поданої заяви [1, с. 276].

Аналогічну позицію висловив у постанові від 11 квітня 2018 р. у справі № 742/2916/15-ц Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду, який дійшов висновку, що не передбачено жодних переваг для осіб, зазначених у ч. 1 ст. 119 ЗК України, оскільки навіть дотримання всіх умов набувальної давності не призводить до виникнення права власності на землю та фактично відсилає до загального порядку надання земельних ділянок у власність або в користування (ст. ст. 118, 123 ЗК України). Ця норма надає лише право звернення до органу державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про передачу земельної ділянки у власність чи користування і не передбачає обов'язкової передачі земельної ділянки у власність чи користування таким особам при дотриманні передбаченої законом процедури звернення та подання необхідних документів [8].

Доволі суперечливі правові висновки щодо застосування ст. 119 ЗК України зроблені Великою палатою Верховного Суду в постанові від 15 травня 2019 р. у справі № 729/608/17. З одного боку, Велика палата визначила умови набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю: 1) добросовісність користування земельною ділянкою, яке полягає у невчиненні особою перешкод власнику земельної ділянки в реалізації ним свого права власності на це майно протягом 15 років; 2) відкритість користування, яке має бути очевидним для усіх інших осіб; 3) безперервність користування протягом 15 років; 4) відсутність документів, які б свідчили про наявність у громадянина прав на цю земельну ділянку. Здавалося б, такий підхід передбачає можливість набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю в разі дотримання перелічених умов. Однак після цього Велика палата одразу «пригадала» раніше висловлені Верховним Судом позиції і вказала, що порядок безоплатного набуття земельних ділянок передбачений ст. 118 ЗК України, та іншого порядку законом не встановлено, а передання земельних ділянок у власність або в користування є компетенцією органів державної влади та органів місцевого самоврядування [9].

Формулювання чинної редакції ст. 119 ЗК України та правові висновки Верховного Суду щодо її застосування по суті заперечують можливість виникнення права власності на земельну ділянку на підставі набувальної давності.

Тим самим земельні ділянки безпідставно вилучаються із кола об'єктів набувальної давності, а особи, які виконали умови набувальної давності, позбавляються змоги перетворити фактичний стан на правовий титул та втрачають ефективний механізм усунення правової невизначеності щодо майна.

Для повного розуміння можливості застосування набувальної давності як підстави набуття права власності на земельну ділянку, насамперед, необхідно звернутися до визначення земельної ділянки, яке міститься у ч. 1 ст. 79 ЗК України: це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, визначеними щодо неї правами.

Законом України «Про державний земельний кадастр» доповнено ЗК України ст. 79-1 (у чинній редакції «Земельна ділянка як об'єкт цивільних прав»), якою детальніше визначено ознаки земельної ділянки. Так, згідно з положеннями зазначеної статті формування земельної ділянки полягає у визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру. Сформовані земельні ділянки підлягають державній реєстрації в Державному земельному кадастрі, а сформованою ділянка вважається з моменту присвоєння їй кадастрового номера.

Тому об'єктом набуття права власності за набувальною давністю може бути лише земельна ділянка, яка в розумінні ЗК України як така може бути об'єктом цивільних прав (із визначеною площею, межами та визначеними щодо неї правами), а після запровадження системи Державного земельного кадастру – яка зареєстрована у ньому та якій присвоєний кадастровий номер.

Тобто, якщо особа заволоділа не земельною ділянкою в розумінні ЗК України, а зайняла частину земної поверхні без установлених меж та визначених щодо неї прав, то таке зайняття не може вважатися добросовісним заволодінням земельною ділянкою та не розпочинає перебігу набувальної давності. У такому разі навіть якщо особа добросовісно, відкрито та безперервно користувалася землею більше 15 років, для набуття права власності необхідно застосовувати загальний порядок, бо ділянка ще не є сформованою як об'єкт цивільних прав та є частиною земель державної або комунальної власності. Не може право власності на об'єкт виникнути раніше самого об'єкта.

Як і щодо інших об'єктів, набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю можливе в разі дотримання певних умов. Насамперед, ст. 344 ЦК України наголошує, що положення про набувальну давність можуть бути застосовані лише щодо особи, яка добросовісно заволоділа чужим майном. У ЦК України не надано визначення поняття «добросовісне заволодіння». У ст. 388 лише визначено, що добросовісним варто вважати набувача, який придбав майно за відплатним договором в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати.

У ч. 1 ЗК України зазначено не лише про обов'язкове добросовісне заволодіння земельною ділянкою, але й про добросовісне користування нею протягом усього строку давнісного володіння. Вважаємо, що критерій добросовісності може бути застосований лише до заволодіння майном, оскільки саме в цей момент особа визначає на свій розсуд та надає суб'єктивну оцінку тому, чи своїм заволодінням майном вона не порушує прав інших осіб. У подальшому заволодіння переходить у триваючий стан – володіння, добросовісність якого залежить від моменту заволодіння та з часом не змінюється.

У літературі зверталася увага на ту обставину, що неможливим є добросовісне заволодіння земельною ділянкою, що належить фізичній особі, яка не здійснювала відмову від права власності, або державі чи територіальній громаді, оскільки такою ділянкою набувачу потрібно заволодіти самовільно, що є протиправною дією [10, с. 47].

З огляду на наведене, може виникнути питання, в яких випадках взагалі можливе добросовісне безтитульне заволодіння чужою земельною ділянкою? До прикладу, в разі смерті фізичної особи – власника земельної ділянки, якщо після смерті цієї особи ніхто не прийняв спадщину і спадщина не визнана відумерлою у встановленому законом порядку.

Також слід звернути увагу та ту обставину, що ЗК України як на умову набувальної давності вказує на користування земельною ділянкою не менш ніж 15 років. На нашу думку, такою умовою варто вважати не користування, а володіння ділянкою протягом встановленого законом строку.

Давнісне володіння земельною ділянкою має також бути відкритим та безперервним. Володіння є відкритим, якщо особа здійснює фактичне панування над річчю у звичайний для такої речі спосіб та не приховує факт знаходження майна в її володінні. Безперервним є володіння, яке не переривалось протягом всього строку набувальної давності. Особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм спадкоємцем (правонаступником) вона є. Разом із тим приєднати до строку володіння можна лише строк, протягом якого майном володів універсальний правопопередник – спадкодавець або юридична особа.

На нашу думку, немає необхідності встановлювати тривалість давнісного володіння земельною ділянкою для набуття права власності у 15 років, як це нині зроблено у ЗК України. Як і на інші об'єкти нерухомого майна, його достатньо встановити тривалістю у 10 років.

Недосконалим є також визначення у чинній редакції ст. 119 ЗК України суб'єкта набувальної давності на земельну ділянку – «громадянин». На нашу думку, таке формулювання безпідставно звужує коло осіб, які можуть набути земельну ділянку у власність за набувальною давністю, оскільки ними можуть бути усі фізичні особи та юридичні особи, якщо інше не встановлено ЗК України. Зокрема, буде діяти обмеження щодо можливості набуття іноземцем за набувальною давністю права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення.

Висновки. За набувальною давністю може набуватися право власності на земельні ділянки, які є сформованими як об'єкти цивільних прав за умови добросовісного заволодіння та відкритого і безперервного володіння ними протягом встановленого законом строку. Для запровадження дієвого механізму такого набуття необхідно внести зміни у ст. 119 ЗК України, виклавши її ч. 1 у такій редакції: «Особа, яка добросовісно заволоділа чужою земельною ділянкою, визначеною як об'єкт цивільних прав і продовжує відкрито, безперервно володіти нею протягом 10 років, набуває право власності на цю земельну ділянку (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим Кодексом». Ч. 2 цієї статті варто викласти у такій редакції: «Право власності за набувальною давністю на земельну ділянку набувається за рішенням суду. В інших випадках передання земельної ділянки у власність або користування здійснюється в порядку, встановленому цим Кодексом».

Список використаних джерел:

1. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. Київ : Правова єдність, 2009. 496 с.

2. Харьковская цивилистическая школа: право собственности : монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2012. 424 с.

3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая [Текст] / под ред. А.П. Сергеева. Москва : Проспект, 2010.

4. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України. Підготовлено в рамках спільного проекту Програми розвитку ООН та Міністерства юстиції України «Юридичне забезпечення прав і можливостей бідних» / А. Мартин. Київ, 2012. 145 с. URL: https://www.academia.edu/28568822/Науково-практичний_коментар_до_земельного_кодексу_України.

5. Духно Н.А., Чубуков Г.В. Земельный правопорядок и ответственность. Москва : Изд-во Института защиты предпринимателя, 1998.

6. Галиновская Е.А. Приобретательная давность как основание приобретения права собственности на земельный участок. *Комментарий судебной практики.* Вып. 5 / Под ред. К.Б. Ярошенко. Москва, 1999.

7. Голиченков А.К., Козырь О.М. Концепция Федерального закона о земле. *Государство и право*. 1994. № 7. С. 60−69.

8. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду від 11 квітня 2018 р. у справі № 742/2916/15-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627618

9. Постанова Великої палати Верховного суду від 11 квітня 2018 року від 15 травня 2019 р. у справі № 729/608/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82095850

10. Актуальные проблемы гражданского права : учеб. пособие / под ред. Н.М. Коршунова, Ю.Н. Андреева, Н.Д. Ериашвили. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. 431 с.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.9

КИРИЧЕНКО Т.М.

ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ІНСТИТУТУ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

У статті викладено основні узагальненні положення, які отримано в результаті здійсненного ґрунтовного дослідження загальнотеоретичної характеристики інституту моральної шкоди. Наголошено, що актуальність наукового пошуку доводиться тим фактом, що сьогодні під час реформування трудового законодавства потребується особливо зважений підхід до питань моральної шкоди в трудових відносинах, який, своєю чергою, можливий за умови окреслення основних положень із порушеного питання. Визначено, що категорію «моральна шкода» можна розглядати у двох аспектах: соціальному та правовому. Відповідно до соціального аспекту, моральна шкода являє собою шкідливий наслідок порушення усталеної системи принципів, норм, правил поведінки між людьми та ставлення кожного окремого індивіда до суспільства у цілому. У правовому аспекті під немайновою (моральною) шкодою слід розуміти шкоду, завдану внаслідок будь-яких порушень немайнових прав фізичної та юридичної особи. Зроблено висновок, що відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливим інструментом у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина. Юридичне забезпечення цього права людини є показником поваги держави до честі та гідності кожної людини, є свідченням того, що людина, її права свободи й інтереси є найвищою соціальною цінністю в державі. Закріплення права на компенсацію моральної шкоди дає можливість особі відчувати впевненість у тому, що її права перебувають під постійним захистом держави. Процес розвитку правового інституту моральної шкоди супроводжується збільшенням кола правовідносин, на які поширюється законодавство про компенсацію моральної шкоди, а також кола суб'єктів, котрі наділяються правом на відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Підтвердженням цього є досить розширена законодавча база, яка передбачає право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, що вказує на поступове та неухильне вдосконалення законодавства, яке регулює відносини у сфері компенсації моральної (немайнової) шкоди. Значення права людини на компенсацію моральної (немайнової) шкоди складно переоцінити, оскільки його закріплення сприяє формуванню у кожної людини відчуття захищеності, усвідомленню своєї цінності для суспільства та держави, що вказує на розвиток в Україні громадянського суспільства та становлення правової, демократичної держави.

Ключові слова: *моральна шкода, інститут, характеристика, теоретичні положення, узагальнення.*

The article summarizes the main generalizations that are obtained as a result of a thorough study of the general theoretical characteristics of the Institute of moral harm. It is emphasized that the urgency of the scientific search is proved by the fact that today the reform of the labor legislation requires a particularly balanced approach to the issues of moral harm in labor relations, which in turn is possible provided that the basic provisions on the raised issue are outlined. It has been determined that the category of "moral harm" can be considered in two aspects: social and legal. According to the social aspect, moral harm is a harmful consequence of violation of the established system of principles, norms, rules of behavior between people and the attitude of each individual to society as a whole. In legal terms, non-pecuniary (non-pecuniary) damage should be understood as damage caused as a result of any violation of the non-pecuniary rights of a

© КИРИЧЕНКО Т.М. – здобувач кафедри правознавства (Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля)

natural or legal person. It is concluded that compensation for moral (non-material) harm is an important tool in the field of protection of human and citizen's rights and freedoms. The legal protection of this human right is an indication of the state's respect for each person's honor and dignity, and is a testament to the fact that a person, his or her rights and freedoms and interests are the highest social value in the state. Establishing the right to non-pecuniary damage enables one to feel confident that his or her rights are under the permanent protection of the state. The process of developing a non-pecuniary damage legal institution is accompanied by an increase in the range of legal relationships covered by non-pecuniary damage law, as well as by those entitled to non-pecuniary damage. Confirmation of this is a sufficiently broad legislative framework that provides for the right to compensation for non-pecuniary (non-pecuniary) damage, which indicates a gradual and steady improvement of the legislation governing relations in the sphere of non-pecuniary damage. The importance of the human right to compensate for moral (non-property) harm is difficult to overestimate, since its consolidation contributes to the formation of a sense of security for each person, an awareness of its value to society and the state, which indicates the development of civil society in Ukraine and the establishment of a legal, democratic state.

Key words: *moral damage, institute, characteristics, theoretical propositions, generalizations.*

Вступ. Інститут моральної шкоди є складовою частиною правової системи будь-якої розвинутої країни і покликаний виконувати досить важливі функції щодо захисту порушених прав осіб. Сьогодні він посідає чільне місце у правових системах багатьох країн світу [1, с. 1]. Інститут моральної шкоди, незважаючи його на успішний розвиток та існування в цивілізованих країнах світу, є відносно новим правовим інститутом для вітчизняної системи права, що пояснюється перебуванням України в складі СРСР, правова доктрина якого заперечувала ідею відшкодування моральної шкоди та всіляко стримувала її втілення у законодавство. І лише з проголошенням незалежності в Україні інститут моральної шкоди набув ключового значення у сфері відносин щодо відшкодування шкоди.

Історія розвитку інституту моральної шкоди, його основні характерні ознаки та особливості були предметом дослідження наукових робіт багатьох українських та російських учених. Так, цим питанням присвятили свої наукові праці В. Гончарук, Е.В. Горян, О.В. Дзера, А.І. Дрішлюк, Г.В. Єрьоменко, О.М. Ерделевський, Я.О. Завоюра, Ю.О. Заіка, Т. Карнаух, Л.І. Криушенко, В.В. Луць, І. Майстер, В.П. Паліюк, Н.Л. Полішко, П.М. Рабінович, Р.О. Стефанчук, А.Т. Табунщіков та ін. Однак комплексного та ґрунтовного дослідження моральної шкоди в трудовому праві доки не було здійснено. Разом із тим для того щоб здійснити таке дослідження, все ж спочатку потребується визначення основних положень щодо інституту моральної шкоди.

Провівши ґрунтовне дослідження у цьому напрямі, що можна спостерігати і в інших наших наукових публікаціях, у даній науковій статті викладемо основні результати нашого дослідження. Вони здебільшого мають форму висновків та узагальнень, але це не зменшує їхньої корисності для сучасної науки, а, навпаки, зумовлює необхідність у ознайомленні з ними наукового співтовариства.

Постановка завдання. Метою статті є ознайомлення наукового світу з основними висновками здійсненного нами ґрунтовного дослідження щодо загальнотеоретичної характеристики інституту моральної шкоди, яке має обсяг в десятки разів більший за наукову статтю, а тому не може бути представлений у межах цієї роботи. Актуальність наукового пошуку за вибраним напрямом доводиться тим фактом, що сьогодні під час реформування трудового законодавства необхідний особливо зважений підхід до питань моральної шкоди в трудових відносинах, який, своєю чергою, можливий за умови окреслення основних положень із порушеного питання. Доцільність такої наукової статті аргументується тим, що привернення уваги до цього питання викличе дискусію та відповіді серед науковців щодо викладених основних положень, що, вочевидь, дасть змогу у разі необхідності скорегувати власні висновки та вдосконалити в майбутньому пропозиції щодо змін у проєкт ТК України. Таким чином, сумісна наукова робота сприятиме вдосконаленню як трудового законодавства, так і теоретичних положень трудового права.

Результати дослідження. Вивчивши та проаналізувавши наукові доробки перелічених вище авторів та особливу увагу приділивши працям О.Т. Табунщікова, В.П. Паліюка, С.О. Бєляцькіна, К.І. Голубєва, О.М. Ерделевського, М.С. Малеїна, Є.А. Міхно [2–8], а також здійснивши ре-

тельний аналіз норм чинного законодавства України, ми дійшли таких основних висновків щодо загальнотеоретичної характеристики інституту моральної шкоди:

1. Інститут моральної шкоди має довгий та поступовий шлях розвитку і становлення, який уходить своїми коріннями в стародавні часи. Пам'ятки стародавнього законодавства, такі як Закони XII таблиць та Закони Хаммурапі, що частково збереглися до наших часів, зокрема, свідчать про зародження цього правового інституту. На етнічній території сучасної України виникнення прототипу інституту моральної шкоди пов'язується з X ст. У ті часи була запроваджена сплата грошового еквіваленту за спричинену немайнову шкоду. При цьому метою такого відшкодування було витіснення кровної помсти. У подальшому в різних редакціях «Руської правди» передбачалися норми про відшкодування шкоди за «образу», що в сучасному розумінні було аналогом спричинення моральної, або немайнової, шкоди.

2. Положення про відшкодування шкоди за образу передбачалися в Судебнику 1497 року та Судебнику 1550 року. Ці джерела права передбачали положення про відшкодування завданої немайнової шкоди, що вказує на еволюцію інституту моральної шкоди. На продовження розвитку інституту моральної шкоди вказує закріплення норм, які передбачали відповідальність за образу та безчестя у Соборному уложенні царя Олексія Михайловича 1649 року, Військовому уставі 1716 року, Морському уставі 1720 року, Збірнику законів Малоросійських прав 1743 року та Зводі законів Російської імперії.

3. У другій половині XIX ст. з'явилися кілька правових норм, які могли стати підставою для вимоги щодо відшкодування моральної (у дореволюційної правовій традиції) шкоди. Положення Зводу законів Російської імперії вказують на існування загальних норм, котрі можна вважати окремими нагадуваннями про існування інституту моральної шкоди, який охоплював певні випадки завдання моральної шкоди. Водночас законодавство тих часів прямих указівок на можливість відшкодування моральної шкоди не містило.

4. На початку XX ст. вже склалося досить чітке уявлення про поняття «моральна шкода», під якою розуміли шкоду, страждання фізичні та моральні, завдані потерпілому неправомірною діяльністю делінквента (правопорушника), яка підлягала відшкодуванню.

5. Історичним кроком у розвитку інституту моральної шкоди став проєкт закону Російської імперії «Про зобов'язальне право», який передбачав відшкодування моральної шкоди в разі нанесення тілесних ушкоджень, незаконного позбавлення волі, невиконання боржником зобов'язань за умови наявності умислу або необережності. Однак революційні події 1917 року унеможливили прийняття цього законодавчого акту. Доктрина радянської держави не припускала можливості відшкодування моральної шкоди. Разом із цим окремі положення законодавства нової держави передбачали можливість пред'явлення вимог щодо відшкодування моральної шкоди. Проте судові органи новоствореної держави позови про відшкодування немайнової шкоди шляхом стягнення грошових сум не задовольняли.

6. Тривалий час радянське законодавство заперечувало можливість існування інституту моральної шкоди з огляду на її буржуазну сутність, яка є неприйнятною для соціалістичної правосвідомості. Позиція правової доктрині Радянського Союзу не допускала визначення людини як окремого індивіда, особа не розглядалася у відриві від суспільства та держави. Тому першочергове зазначення мали саме державні і суспільні інтереси, тоді як дотримання прав людини першого покоління зводилося до формального закріплення у законодавстві. Набрання чинності у 1961 році Кримінально-процесуального кодексу, який містив у собі термін «моральна шкода», стало переломним для розвитку інституту моральної шкоди у Радянському Союзі. Протягом наступних тридцяти років поняття «моральна шкода» повільно проникало в радянське законодавство.

7. Із проголошенням незалежності в Україні розпочалася робота зі створення національної правової системи, в якій особливе місце посідає інститут моральної шкоди. Цей правовий інститут продовжує свій розвиток та вдосконалення. Сьогодні існує велика кількість законодавчих актів, які містять у собі право фізичної й юридичної особи на відшкодування моральної шкоди. Отже, збільшується коло правовідносин, на які поширюється законодавство про відшкодування моральної шкоди. Така тенденція свідчить про необхідність підвищення ступеню захисту немайнових прав фізичних та юридичних осіб.

8. Сьогодні право на відшкодування моральної шкоди передбачається великою кількістю нормативно-правових актів, однак законодавець у жодному з них не наводить уніфікованого поняття «моральна шкода», обмежившись визначенням найбільш загальних характеристик моральної шкоди. Юридична наука також не випрацювала однозначного підходу до трактування моральної шкоди.

9. Категорію «моральна шкода» можна розглядати у двох аспектах: соціальному та правовому. Відповідно до соціального аспекту, моральна шкода являє собою шкідливий наслідок порушення усталеної системи принципів, норм, правил поведінки між людьми та ставлення кожного окремого індивіду до суспільства у цілому. У правовому аспекті під немайновою (моральною) шкодою слід розуміти шкоду, завдану внаслідок будь-яких порушень немайнових прав фізичної та юридичної особи.

10. Зміст немайнової шкоди юридичній особі полягає у шкоді, яка завдана протиправними діями (бездіяльністю) фізичних та юридичних осіб, що порушують немайнові права юридичної особи, які можуть їй належати й які охороняються чинним законодавством України, зокрема якими є недоторканність, ділова репутація юридичної особи, таємниця її кореспонденції, інформація та інші особисті немайнові права. Зміст моральної шкоди фізичній особи полягає у фізичних та моральних стражданнях, які вона зазнала у зв'язку з: ушкодженням її здоров'я; вчиненням протиправних дій щодо неї або членів її родини; приниженням її честі та гідності; порушенням її майнових прав; іншими негативними явищами.

11. Під моральними стражданнями фізичної особи слід розуміти негативні, несприятливі емоції, які відчуває людина в результаті протиправного порушення її прав. Фізичними стражданнями є будь-які больові відчуття, що стали наслідком порушення здоров'я людини, тілесного ушкодження або іншого функціонального розладу в результаті порушення прав людини. Поняття «страждання» доцільно розглядати як реакцію фізичної особи на неправомірні дії заподіювача шкоди, внаслідок яких їй завдано фізичного або морального болю. Іншими негативними явищами, які заподіяні фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб, є результати будь-якого протиправного впливу на особу, що порушує її індивідуальну сферу, внаслідок якого особі спричиняється шкода немайнового характеру.

12. Використання поняття «моральна шкода» стосовно юридичних осіб не відповідає змісту цього поняття, не узгоджується із загальновизнаними уявленнями про юридичну особу як штучно створеного учасника правових відносин, якому не властиво переживати емоційні відчуття. Водночас юридична особа наділена правом на відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення немайнових прав, що вказує на доцільність зміни термінології та використання замість поняття «маральна шкода» категорії «немайнова шкода». Такий підхід найбільш повно відображає зміст досліджуваної категорії, охоплює усіх суб'єктів, котрі мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, та дасть змогу усунути неоднозначні підходи до трактування поняття, яким охоплюються втрати немайнового характеру, що виникли внаслідок моральних, фізичних страждань або приниження честі гідності та ділової репутації, спричинених фізичній або юридичній особі.

13. У цивільному праві виокремлюють шкоду, яка виникла внаслідок делікту або недоговірних зобов'язань, та шкоду, що стала наслідком порушення договірного зобов'язання. Принципова відмінність даних видів шкоди полягає у тому, що деліктна шкода відшкодовується в разі протиправного порушення майнових та особистих немайнових права, а договірна – за порушення договірних зобов'язань. До відмінних рис також слід віднести те, що правопорушником може виступати будь-яка особа, у договірних – лише ті особи, між якими укладено відповідний договір. Моральна (немайнова) шкода не може бути наслідком порушення договірних зобов'язань та може носити лише деліктний характер, оскільки прояви цієї шкоди, визначені цивільним законодавством, у будь-якому разі не можуть випливати з договірних правовідносин. Отже, не можуть поставати елементами договірних зобов'язань, тому моральна (немайнова) шкода є наслідком делікту.

14. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер. Моральну (немайнову) від майнової шкоди відрізняє те, що остання завжди має економічний зміст, оскільки ці втрати мають матеріальну форму та проявляються у нанесених збитках та в інших майнових втратах.

15. Майнова шкода має вартісне визначення, яке може бути виміряне та виражене у грошових коштах, що дає змогу досить точно обчислити її. Отже, майнова шкода знаходиться у матеріальній площині, яка відшкодовується, ґрунтуючись на засадах еквівалентності. Моральна (немайнова) шкода знаходитися у площині нематеріальній, оскільки завдається життю, здоров'ю, честі, гідності фізичної особи та немайновим правам юридичної особи, які становлять немайнові блага цих осіб.

16. До характерних ознак моральної (немайнової) шкоди слід віднести: деліктний характер; незворотність наслідків, спричинених унаслідок порушення немайнових прав; моральна (немайнова) шкода має нематеріальний характер, її неможливо виміряти грошима або будь-яким

іншим майновим способом, оскільки вона знаходиться в нематеріальній площині; моральна (немайнова) шкода перебуває в нерозривному зв'язку з конкретною особою, якій спричинена ця шкода, оскільки шкода спричиняється благам, що є невід'ємними від особи.

17. Визначені чинним законодавством критерії відшкодування моральної (немайнової) шкоди є оціночними поняттями та не дають можливості для адекватного відшкодування завданої шкоди з метою згадування її несприятливих наслідків. Разом із цим оціночні поняття, які використовуються для визначення розмірів відшкодування моральної (немайнової) шкоди, конкретизуються в процесі правозастосування у кожному окремому випадку, що забезпечує можливість індивідуального підходу до кожного суспільного відношення.

18. Призначення законодавчих положень про компенсацію моральної шкоди полягає у зменшенні, згладжуванні негативних наслідків, викликаних протиправним порушенням особистих немайнових, тоді як відшкодування майнової шкоди полягає у відновленні порушеного майнового блага.

19. Моральну (немайнову) шкоду слід розглядати як пряму (чисту) та похідну. Пряма шкода – це шкода, завдана внаслідок приниження честі, гідності та ділової репутації, яка може бути спричинена як фізичній, так і юридичній особі.

20. Похідна моральна (немайнова) шкода являє собою наслідки спричинення шкоди, яка має наслідком фізичні або моральні страждання. Ґрунтуючись на аналізі цивільного законодавства, похідну шкоду можна класифікувати на: 1) моральну (немайнову) шкоду, спричинену безпосередньо особі у результаті спричинення їй каліцтва або іншого ушкодження здоров'я; 2) моральну (немайнову) шкоду, завдану особі внаслідок учинення протиправних дій відносно її неї, членів її сім'ї або близьких родичів; 3) моральну (немайнову) шкоду, завдану особі порушенням її майнових прав.

Висновки. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливим інструментом у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина. Юридичне забезпечення цього права людини є показником поваги держави до честі та гідності кожної людини, є свідченням того, що людина, її права свободи та інтереси є найвищою соціальною цінністю в державі. Закріплення права на компенсацію моральної шкоди дає можливість особі відчувати впевненість у тому, що її права перебувають під постійним захистом держави. Процес розвитку правового інституту моральної шкоди супроводжується збільшенням кола правовідносин, на які поширюється законодавство про компенсацію моральної шкоди, а також кола суб'єктів, котрі наділяються правом на відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Підтвердженням цього є досить розширена законодавча база, яка передбачає право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, що вказує на поступове та неухильне вдосконалення законодавства, яке регулює відносини у сфері компенсації моральної (немайнової) шкоди. Значення права людини на компенсацію моральної (немайнової) шкоди складно переоцінити, оскільки його закріплення сприяє формуванню у кожної людини відчуття захищеності, усвідомленню своєї цінності для суспільства та держави, що вказує на розвиток в Україні громадянського суспільства та становлення правової, демократичної держави.

Отже, сподіваємося на привернення уваги до питань моральної шкоди не тільки фахівців трудового права, а й інших галузей права, що дасть змогу у сумісній співпраці виробити більш досконалі теоретичні підходи до розуміння сутності та змісту моральної шкоди у цілому та в трудових правовідносинах зокрема.

Список використаних джерел:

1. Горян Е.В., Завоюра Я.О. Відшкодування моральної шкоди при здійсненні міжнародних повітряних перевезень. *Часопис Академії адвокатури України.* 2012. № 14. С. 1–6.

2. Табунщиков А.Т. Компенсация морального вреда в гражданском законодательстве Российской Федерации : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.03. – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право ; Санкт-Петербургский университет. Санкт-Петербург, 2005. 26 с.

3. Палиюк В.П. Моральный (неимущественный) вред. Київ : *Право*, 1999. 232 с.

4. Беляцкин С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. Москва : Городец, 2005. 64 с.

5. Голубев К.И., Нарижний С.В. Компенсация материального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2004. 327 с.

6. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. Москва : ФОРУМ-ИНФРА-М, 1997. 240 с.

7. Малеин Н.С. Возмещение вреда, причинённого личности. Москва : *Юридическая литература*, 1965. 230 с.

8. Михно Е.А. Компенсация морального вреда во внедоговорных обязательствах : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.03 – Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право ; Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург,1998. 35 с.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.10

ЛУКАНЬ М.О.

КОНФЛІКТ ОСНОВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ З ПРАВОМ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Статтю присвячено дослідженню конфлікту фундаментальних прав людини, гарантованих Хартією основних прав Європейського Союзу та Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод із правом на захист інтелектуальної власності. В статті розглянуті підходи суду Європейського Союзу до вирішення таких зіткнень. Наведено міркування про важливість вирішення зазначених конфліктів заради справедливого балансу приватних прав та інтересів кожної людини й економічного добробуту людства.

Приділено увагу випадкам протистояння права на захист особистих (персональних) даних, права на повагу до приватного та сімейного життя, права на банківську таємницю та права на повагу до інтелектуальної власності. Несправедливий баланс між правом на повагу та захистом інтелектуальної власності та правом на захист персональних даних призводить до зневаги інтелектуальних здобутків правовласників та ускладнює притягнення до відповідальності порушників.

Проаналізовано узгодження положень Хартії основних прав Європейського Союзу та Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, Регламенту (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних, про вільний рух таких даних і про скасування Директиви 95/46/ЄС («Загальний регламент про захист даних» (General Data Protection Regulation – GDPR), Директиви 95/46/ЄС від 24 жовтня 1995 року про захист окремих служб у відносинах з обробкою фізичних даних і про вільне переміщення цих даних, Директиви 2002/58/ЄС від 12 липня 2002 року про конфіденційність та електронні комунікації та основного документа, які стосується захисту прав інтелектуальної власності на європейському просторі, – Директиви № 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність.

Сформовано висновки відповідно до підходів, які базуються на базових принципах ЄС та практиці суду Європейського Союзу, якими слід керуватися при виникненні конфліктів основних прав і права інтелектуальної власності з метою забезпечення справедливого балансу.

Ключові слова: *захист інтелектуальної власності, основні права, захист персональних даних, суд Європейського Союзу, «Загальний регламент про захист даних».*

The article is devoted to the study of the conflict of fundamental human rights guaranteed by the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms with

© ЛУКАНЬ М.О. – аспірант кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

the right to protection of intellectual property. In particular, the article examines the approaches of the Court of Justice of the European Union to resolving such conflicts. The article discusses the importance of resolving these conflicts for the sake of a fair balance of the private rights and interests of each person and the economic well-being of mankind.

Attention is paid to cases of confrontation between the right to protection of personal (personal) data, the right to respect for privacy and family life, the right to bank secrecy on the one hand, and the right to respect for intellectual property on the other. The unfair balance between the right to respect and protection of intellectual property and the right to protection of personal data leads to neglect of the intellectual property of the right holders and complicates the prosecution of violators.

The harmonization of the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data the movement of such data and the repeal of Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation (GDPR), Directive 95/46/EC of 24 October 1995 on the protection of certain services in the processing of physical data and free movement of this data, Directive 2002/58/EC of 12 July 2002 on confidentiality and electronic communications and the main document concerning the protection of intellectual property rights in the European area – Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of intellectual property rights intellectual property.

The conclusions are drawn in accordance with approaches based on the EU's basic principles and the case law of the Court of Justice of the European Union, which should be guided in the event of a conflict of fundamental rights and intellectual property rights in order to ensure a fair balance.

Key words: *protection of intellectual property, fundamental rights, protection of personal data, Court of Justice of the European Union, "General Data Protection Regulation".*

Вступ. Натепер значна популяризація надається питанню захисту персональних даних і притягнення винних осіб за незаконну обробку, збирання, розкриття персональних даних особи. Епоха кіберпростору дозволяє розповсюдити приватну інформацію про особу в лічені секунди, тим самим наразивши її на небезпеку. В той самий час безмежні комунікаційні можливості інтернету дозволяють із легкістю розповсюджувати контрафактний товар і порушувати права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим на практиці відбуваються конфлікти, пов'язані зі складнощами викриття порушників прав інтелектуальної власності та притягненням їх до відповідальності, що потребують розкриття конфіденційних персональних даних.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності, значення та підходів вирішення конфліктів основних прав людини з правом інтелектуальної власності.

Результати дослідження. Дослідженням цієї теми займаються такі вчені як Мартін Хусовець [6], Йозеф Дрексл [8], Пекка Савола [7] та інші.

У травні 2018 року вступив у дію Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, про скасування Директиви 95/46/ЄС «Загальний регламент про захист даних» (General Data Protection Regulation – GDPR) [2]. Захист, передбачений цим регламентом, поширюється на фізичних осіб незалежно від їхнього громадянства чи місця проживання під час опрацювання їхніх персональних даних. Регламент розкриває зміст «персональних даних», до яких належить будь-яка інформація, яка стосується фізичної особи, яку ідентифіковано чи можна ідентифікувати за такими ідентифікаторами як ім'я, ідентифікаційний номер, дані про місцеперебування, онлайн-ідентифікатор або за одним чи декількома факторами, що є визначальними для фізичної, фізіологічної, генетичної, розумової, економічної, культурної чи соціальної сутності такої фізичної особи.

У зв'язку з таким загостреним ставленням до захисту персональних даних однією з найбільших проблем, яка постає перед правовласниками об'єктів інтелектуальної власності, це ідентифікація порушника особливо в інтернеті. Правовласникам об'єктів інтелектуальної власності часто доводиться звертатися до третіх сторін таких як постачальники послуг інтернету або реє-

страторів доменних імен, щоб ідентифікувати особу порушника (електронну пошту порушника, його IP-адресу, ім'я), а це нібито порушує право особи на конфіденційність. У результаті пошуки порушника перетворюються на дуже повільний і затратний процес для правовласника і створює сприятливий клімат для контрафактної продукції.

Положення Директиви ЄС № 2004/48 про захист прав інтелектуальної власності [4] вимагають, щоб європейські держави-члени гарантували, що національні суди можуть наказати порушникам або третім сторонам, які беруть участь у виробництві чи продажі контрафактної продукції, розкривати інформацію про порушника. Автор розглядає такі сучасні ситуації, в яких суд ЄС сформував підходи вирішення зазначених конфліктів.

1. «Право інтелектуальної власності vs захист особистих даних».

Це протиборство стосується забезпечення справедливого балансу між захистом прав інтелектуальної власності, якими користуються правовласники, і захистом особистих даних, якими користуються інтернет-абоненти або користувачі.

Захист фізичних осіб, який стосується обробки персональних даних, є фундаментальним правом людини. Це проголошує стаття 8 (1) Хартії основних прав Європейського Союзу [1]. Також відповідно до статті 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (ЄКПЛ) кожен має право на повагу до свого приватного життя і до таємниці кореспонденції.

Так, за обставинами справи "Bonnier Audio AB, Earbooks AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Piratförlaget AB, Storyside AB v. Perfect Communication Sweden AB" (Case C-461/10) [10] шведські видавничі компанії, які володіють ексклюзивними правами на відтворення, публікацію та розповсюдження серед громадськості 27 творів у формі аудіо-книг, стикнулися з тим, що їх ексклюзивні права були порушені публічним розповсюдженням цих 27 творів без їхньої згоди через сервер FTP ("file transfer protocol" – «протокол передачі файлів»), який дозволяє обмінюватися файлами та передавати дані між комп'ютерами, підключеними до інтернету.

Інтернет-провайдер, через який відбувся незаконний обмін файлами, це ePhone. Тож заявники звернулися до національного суду Швеції з заявою про розголошення приватних даних, а саме імені та адреси особи, що використовує IP-адресу, з якої відбувся незаконний обмін файлами. Зі свого боку інтернет-провайдер ePhone оскаржив цю заяву, аргументуючи це тим, що розкриття такої інформації буде порушенням права на приватну інформацію, що суперечить Директиві 2006/24 [3]. Директива 2002/58/ЄС від 12 липня 2002 року про конфіденційність та електронні комунікації підтримує обробку персональних даних і захищає конфіденційність у секторі електронних комунікацій.

Суд ЄС, розглядаючи цю справу, вирішив, що стаття 8 Директиви № 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність регламентує, що держави-члени забезпечують, щоб у разі розгляду справи про порушення права інтелектуальної власності та у відповідь на виправданий і пропорційний запит заявника компетентні судові органи могли розпорядитися інформацією про походження та мережі розповсюдження товарів чи послуги, які порушують право інтелектуальної власності, від порушника та/або будь-яких інших осіб, які підпадають під вимоги, встановлені цією статтею.

Стосовно витребування інформації, про яку йдеться у Директиві 2004/48, то таке витребування переслідує мету отримання порушником (відповідачем) заяви про порушення прав інтелектуальної власності. Таким чином є виправданим розкриття персональних даних про особу для забезпечення справедливого балансу між захистом прав інтелектуальної власності, якими користуються правовласники, і захистом особистих даних, якими користуються інтернет-абоненти або користувачі.

При цьому національне законодавство держав-членів повинно встановлювати можливість національному суду, який розглядає заяву про розголошення персональних даних, зважувати суперечливі інтереси сторін, які беруть участь у справі, на підставі фактів кожної конкретної справи з належним врахуванням вимог принципу пропорційності; національне законодавство повинно вимагати чітких доказів порушення права інтелектуальної власності, які переконливо засвідчують, що розкриття інформації може розглядатися як сприяння розслідуванню порушення прав інтелектуальної власності, і що наслідки від порушення права ІВ переважають наслідки розкриття приватної інформації або для іншого конфліктного інтересу.

2. «Право інтелектуальної власності vs право на повагу до приватного та сімейного життя».

В рамках справи "Bastei Lübbe GmbH & Co. KG v Michael Strotzer" 2018 року [9] суд ЄС розглядав позов німецького видавця Bastei Lübbe GmbH & Co. KG до Майкла Штротцера про відшкодування збитків у результаті порушення авторських прав за допомогою обміну файлами

через інтернет. Однак у суді відповідач заперечив, що порушив авторські права, оскільки стверджував, що його батьки, які живуть у тому ж домогосподарстві, що й він, також мали доступ до інтернету.

Згідно з практикою Федерального суду Німеччини (Bundesgerichtshof), якщо інтернет-з'єднання було недостатньо захищене або свідомо було доступне для інших осіб – членів сім'ї, то власник цього з'єднання вважається таким, що не вчиняв порушення. При цьому власник інтернет-зв'язку не зобов'язаний надавати додаткові деталі, які стосуються часу та характеру використання цього з'єднання, з огляду на повагу приватного життя та сім'ї, гарантованого статтею 7 Хартії основних прав Європейського Союзу.

Вирішуючи цю справу, суд ЄС зазначив, що основною метою Директиви 2001/29 про узгодження певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві [5] є встановлення високого рівня захисту авторських і суміжних прав, оскільки такі права мають вирішальне значення для інтелектуальної творчості. Для досягнення цієї мети в статті 8 (1) Директиви 2001/29 йдеться, що держави-члени повинні передбачити відповідні санкції та засоби правового захисту щодо порушень у сфері інтелектуальної власності, які повинні бути ефективними, пропорційними та стримуючими. Мета, яку переслідує Директива 2004/48, полягає в тому, щоб привести у відповідність системи законодавства держав-членів щодо засобів захисту прав інтелектуальної власності, забезпечити високий, еквівалентний і однорідний рівень захисту на внутрішньому ринку.

Повага до основного права на захист сімейного життя в цьому випадку перешкоджає потерпілій стороні отримувати докази, необхідні для підтвердження своїх вимог. Директиви 2004/48 «поважає» основні права та дотримується принципів, визнаних, зокрема, Хартією. Так, ця директива спрямована на забезпечення повної поваги до інтелектуальної власності відповідно до статті 17 (2) Хартії. У протилежному ж випадку, коли є перешкоди для правовласників в ідентифікації порушника, вони тільки сприятимуть порушенню авторських прав та уникненню відповідальності за ці порушення. Основні права на ефективний засіб захисту прав та інтелектуальної власності, яким користується власник авторських прав, серйозно порушуються, і тим самим не дотримується вимога забезпечити справедливий баланс між різними основними правами.

3. «Право інтелектуальної власності vs банківська таємниця»

За обставинами справи "Coty Germany GmbH v Stadtsparkasse Magdeburg" [11] Coty Germany виробляє і поширює парфумерію і має ексклюзивну ліцензію на парфумерію під торговою маркою Community Davidoff Hot Water. Coty Germany придбала флакон парфумів із торговою маркою Davidoff Hot Water на інтернет-аукціоні, сплативши кошти на банківський рахунок, відкритий на цьому інтернет-аукціоні Stadtsparkasse. Виявивши, що це контрафактний продукт, Coty Germany попросила цю аукціонну платформу надати ім'я власника рахунку. Stadtsparkasse, посилаючись на банківську таємницю, відмовився надати Coty Germany цю інформацію.

Вирішуючи цю справу, суд ЄС зазначив, що, спираючись на статтю 8 (3) (е) Директиви 2004/48/ЄС про захист прав інтелектуальної власності, банківська установа не має права посилатися на «необмежену і беззастережну силу банківської таємниці», для того, щоб відмовити надати інформацію про порушника, яка стосується імені та адреси рахунку-держателя.

Висновки. За такої широкої практики, пов'язаної з цинічним порушенням прав інтелектуальної власності і ускладненими процедурами притягнення порушників до відповідальності, можна говорити про відсутність загального світового чи європейського узгодженого підходу до інтелектуальної власності як цінності, захищеної статтею 17 (2) Хартії основних прав ЄС.

Національне законодавство держав-членів повинно встановлювати можливості для спрощення процедури розкриття персональних даних, зважаючи на факти кожного випадку з належним врахуванням вимог принципу пропорційності. Національне законодавство повинно вимагати чітких доказів порушення права інтелектуальної власності, які переконливо засвідчують, що розкриття конфіденційної інформації сприяє розслідуванню порушення прав інтелектуальної власності, і що наслідки від порушення права інтелектуальної власності переважають наслідки розкриття приватної інформації або іншого конфліктного інтересу.

На думку автора, складається таке враження, що всі заходи спрямовані на ускладнення правовласнику захистити своє право інтелектуальної власності. Оскільки потерпілій стороні, крім складнощів доведення факту такого порушення і доведення збитків, ще й треба боротися за право на ідентифікацію порушника. Хоча за логікою потерпілій стороні мають надаватися все ж більш обнадійливі інструменти захисту.

Список використаних джерел:

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT (дата звернення: 26.01.2020).

2. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj (дата звернення: 27.01.2020).

3. Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32006L0024 (дата звернення: 25.01.2020).

4. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (OJ L 157, 30.4.2004). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29 (дата звернення: 25.01.2020).

5. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0029 (дата звернення: 27.01.2020).

6. Martin Husovec. Intellectual Property Rights and Integration by Conflict: The Past, Present and Future. Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 18 (2016), P. 239–269.

7. Pekka Savola. Proportionality of Website Blocking: Internet Connectivity Providers as Copyright Enforcers. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2432259. URL: (дата звернення: 02.02.2020).

8. Josef Drexl. European and International Intellectual Property Law between Propertization and Regulation: How a Fundamental-Rights Approach Can Mitigate the Tension. URL: https://www.mcgeorge.edu/documents/Publications/drexlTUOPLR472.pdf (дата звернення: 02.02.2020).

9. Bastei Lübbe GmbH & Co. KG v Michael Strotzer. Case C-149/17. Judgment of the court (Third Chamber) of 18 October 2018. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206891&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2678182 (дата звернення: 26.01.2020).

10. Bonnier Audio AB, Earbooks AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Piratförlaget AB, Storyside AB v Perfect Communication Sweden AB. Case C-461/10 Judgment of the court (Third Chamber) of 19 April 2012. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121743&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&ci (дата звернення: 25.01.2020).

11. Coty Germany GmbH v Stadtsparkasse Magdeburg. Judgment of the court (Fourth Chamber) of 16 July 2015. Case C-580/13. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165900&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3014419 (дата звернення: 27.01.2020).

УДК 347.634
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.11

МАЗУР В.В., РЕЗВОВА О.В.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ БАТЬКІВ ЩОДО ВИХОВАННЯ ДИТИНИ ТА МЕЖІ ЇХ ЗДІЙСНЕННЯ

Одним із важливих і значних досягнень громадянського суспільства є проголошення сімейних прав та обов'язків батьків і дитини на законодавчому рівні. Законодавством закріплені положення щодо пріоритету інтересів дитини над інтересами батьків. І хоча права і обов'язки в обох батьків є рівними та взаємними, кожен із батьків повинен контролювати процес виховання дитини, що здійснюється іншою стороною. Тому у статті проаналізовано проблемні аспекти та особливості реалізації прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини.

Відповідно до ст. 12 Цивільного кодексу України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, тому у статті автори вважають за потрібне з'ясувати поняття суб'єктивного права, при цьому аналізують думку інших науковців і висловлюють власні думки щодо обставин реалізації таких прав.

За загальним правилом, передбаченим Конституцією України, не допускається звуження вже існуючих прав і свобод особи, але при цьому свобода особи має узгоджуватися зі свободою інших людей та бути обґрунтованою згідно вимог суспільства. Поряд із цим у низці статей Конституції передбачена можливість обмеження деяких прав і свобод людини і громадянина за наявності певних обставин. При визначенні моральних меж здійснення суб'єктивних прав основну роль повинні відігравати загальнолюдські цінності.

У цивільному законодавстві України міститься загальне правило, яке встановлює межі здійснення цивільних прав. Так, цивільні права особа має здійснювати у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства, та дотримуватися моральних засад суспільства. У зв'язку з цим у статті запропоновано складники правової регламентації можливості здійснення власних активних дій суб'єктом в межах будь-якого суб'єктивного права, а також відповідно до сімейного законодавства авторами визначено межі здійснення прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини.

Ключові слова: *дитина, батьки, виховання, права дитини, охорона дитинства.*

One of the important and significant achievements of civil society, of course, is the proclamation of the family rights and responsibilities of parents and children at the legislative level. Legislation establishes provisions on the priority of the interests of the child over the interests of the parents. Although the rights and responsibilities of both parents are equal and reciprocal, each parent must control the child's upbringing by the other party. Therefore, the article analyzes the problematic aspects and peculiarities of the implementation of the rights and obligations of parents in the upbringing of the child.

According to Art 12 of the Civil Code of Ukraine, a person exercises his civil rights freely, at his own discretion so the authors consider it necessary to clarify the concept of subjective law, while analyzing the views of other scholars and expressing their own views on the circumstances of the exercise of such rights.

According to the general rule envisaged by the Constitution of Ukraine, the existing rights and freedoms of a person may not be narrowed, but the freedom of the individual must be consistent with the freedom of others and the justified demands of society. In addition, a number of articles of the Constitution provide for the possibility of restricting

© МАЗУР В.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу (Національна академія внутрішніх справ)

© РЕЗВОВА О.В. – аспірант кафедри цивільного права і процесу (Національна академія внутрішніх справ)

certain rights and freedoms of a person and a citizen in the presence of certain circumstances. In determining the moral boundaries of the exercise of subjective rights, human values must play a central role.

The civil law of Ukraine contains a general rule that sets limits on the exercise of civil rights. Yes, a person's civil rights must be exercised within the limits given to him by the treaty or by acts of civil law, and the moral principles of society must be respected. In this connection, the article proposes the components of legal regulation of the possibility of exercising their own active actions by the subject within the framework of any subjective law as a whole, and also in accordance with family law, the authors defined the limits of the exercise of the rights and obligations of parents in the education child in particular.

Key words: *child, parents, education, child rights, child protection.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку українського суспільства проблема реалізації прав особистості, у тому числі її особистих немайнових прав, набуває особливого значення та висуває нові вимоги до якості законів України, правових інститутів, їх значимості, ефективності, ступеня впливу на людські якості та хід розвитку суспільства. Адже сама цінність правової системи, її досконалість значною мірою зумовлена тим, яке місце в ній займає особистість, яка роль їй відводиться, якими правами вона наділена, як вони реалізуються і які гарантії передбачені для реалізації цих прав.

Стан дослідження. Окремі аспекти проблематики здійснення прав та обов'язків батьків щодо виховання дітей досліджували чимало науковців, зокрема І.В. Жилінкова, В.П. Грибанов, Р.Б. Шишка, С.С. Алексєєв, М.В. Антокольська, Ф.П. Власенко, В.М. Вовк, Л.Ю. Голишева, В.Д. Гончаренко, Т.В. Ісакова, О.В. Квас, І.Г. Король, Н.М. Крестовська, Л.А. Кузьмичева, С.С. Лов'як, А.М. Нечаева, Н.С. Ніжнік, З.В. Ромовська, А.Й. Рогожин, В.А. Рясенцев, Г.М. Свердлов, В.І. Сергєєвич, О.М. Сліпушко, О.Д. Святоцький, О.І. Чистяков та інші.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз специфіки реалізації прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини, а також визначення меж їх здійснення.

Результати дослідження. Проголошення сімейних прав батьків і дитини на законодавчому рівні є значним досягненням громадянського суспільства. Як зауважує І.В. Жилінкова, в реальному житті формально мати право та набувати можливості реалізувати закладені в ньому правомочності – не завжди однакові явища. Тому самостійного значення набуває процес здійснення (реалізації) суб'єктивних цивільних прав, тих повноважень, які становлять його сутнісний, змістовний елемент [1, с. 91].

В.П. Грибанов наголошував, що будь-яке суб'єктивне право становить соціальну цінність лише остільки, оскільки його можна реалізувати, тобто скористатися можливостями, які надаються цим суб'єктивним правом, для задоволення матеріальних і культурних потреб уповноваженої особи [2, с. 22].

Р.Б. Шишка справедливо зазначає, що закріплення права в законі та приналежність його учаснику правовідносин не забезпечує повноти їх врегулювання. Особливо це має значення для прав людини, оскільки право, яке не може бути здійснене, є лише декларацією [3, с. 29].

Під суб'єктивним правом у спеціальній літературі прийнято розуміти належну суб'єкту цивільного обороту або законну можливість діяти відповідним чином [4, с. 21]. Посилаючись на В.Л. Яроцького, здійснення суб'єктивного цивільного права – це реалізація мір можливої поведінки уповноваженої особи шляхом здійснення належних їй правомочностей (права на власні дії, права на чужі дії та права на захист) [5, с. 254].

Відповідно до ст. 12 Цивільного кодексу України особа здійснює своє цивільне право вільно, на власний розсуд. Це означає, що суб'єкти цивільного права без будь-якого стороннього впливу і можливого тиску обирають варіант дозволеної поведінки, які полягають у реалізації належних їм правомочностей, що складають відповідне суб'єктивне право. Крім цього, вони вільно обирають порядок і способи здійснення суб'єктивних цивільних прав. При цьому відмова громадян і юридичних осіб від здійснення належних їм прав не тягне припинення цих прав, за винятком випадків, передбачених законом [6, с. 264].

Необхідно враховувати дві обставини. По-перше, деякі суб'єктивні права одночасно виступають в якості цивільно-правових обов'язків. Тому реалізація таких суб'єктивних прав залежить не тільки від власного розсуду уповноважених осіб, але й від вказівок закону. По-друге, у цьому випадку йдеться про конкретні суб'єктивні права, якими володіють фізичні та юридичні особи. Питання про розпорядження правами, які можуть виникнути у суб'єкта в майбутньому,

повинно вирішуватися з урахуванням правила про те, що правочин, який обмежує можливість особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним.

Що ж стосується меж здійснення цивільних прав, то відповідно до ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Конституція категорично забороняє внесення до неї змін, що порушують права та свободи громадян (ст. 157). Це положення розвивається в ст. 23 Конституції, згідно з якою кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Важливим є розуміння співвідношення інтересів особи та інтересів суспільства, а також прав особи і колективу. Виходячи з цього, свобода особи має узгоджуватися зі свободою інших людей та обґрунтованими вимогами суспільства [7].

Поряд із цим у низці статей Конституції передбачена можливість обмеження деяких прав людини і громадянина за наявності певних обставин. Затверджуючи принцип вільної реалізації належних громадянам та юридичним особам суб'єктивних прав, чинне законодавство висуває й певні вимоги, які повинні бути дотримані при здійсненні таких прав. Зміст цих вимог неоднаковий, адже він залежить від характеру і призначення конкретних суб'єктивних прав.

У ст. 13 Цивільного кодексу України міститься загальне правило, яке встановлює межі здійснення цивільних прав, оскільки саме при здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися моральних засад суспільства [8]. Це не означає, що цивільний закон прирівнює моральні норми до правових. Саме по собі порушення моральних норм не передбачає для учасників цивільно-правових відносин несприятливих юридичних наслідків, бо інакше тлумачення закону ігнорувало б відмінності, які існують між нормами права і моралі, адже останні не можуть служити нормативною базою регулювання відносин. Зміст зазначеної вимоги полягає у тому, що у визначенні моральних меж здійснення суб'єктивних прав основну роль повинні відігравати загальнолюдські цінності.

Для будь-якого носія суб'єктивного права, в тому числі особистого немайнового, цінність має не право, а можливість його реального здійснення. Здійсненням суб'єктивного цивільного права прийнято вважати здійснення уповноваженою особою можливостей, що складають зміст цього права [9, с. 379].

Здійснення цивільних прав тісно пов'язане з їх змістом. У зміст особистого немайнового права входять три правомочності суб'єкта: правомочність на здійснення власних активних дій (або утримання від таких); можливість вимагати від зобов'язаних осіб утриматися від порушення особистого немайнового права; можливість використання передбачених цивільним законодавством засобів захисту [10, с. 112–113].

Правова регламентація можливості здійснення власних активних дій суб'єктом у рамках будь-якого суб'єктивного права, у тому числі особистого немайнового, складається з двох складників: прямої вказівки на можливість здійснення певних дій і прямої заборони на здійснення певних дій.

Досі здійснення особистого немайнового права розглядалося з точки зору задоволення інтересу уповноваженої особи. Суб'єктивні цивільні права можуть здійснюватися будь-якими не забороненими законодавством способами. Традиційно цивільно-правова доктрина виділяє фактичні і юридичні способи здійснення цивільних прав. Під фактичними способами здійснення суб'єктивних цивільних прав розуміються дії (система дій) уповноваженої особи, які не мають ознак угод або інших юридичних значущих дій. Під юридичними способами здійснення суб'єктивних цивільних прав розуміються дії (система дій), які мають ознаки правочинів, або інші значущі в юридичному сенсі дії [9, с. 381].

Під здійсненням права слід розуміти систему дій, спрямованих на задоволення інтересу, що досягається за допомогою суб'єктивного права. В.С. Ем підкреслює, що, здійснюючи свої суб'єктивні права, суб'єкт переслідує досягнення певної соціально-економічної і юридичної мети, зокрема придбання майна, укладення правочинів тощо. Здійснення суб'єктивного цивільного права – це процес, у результаті якого суб'єкт цивільного права на основі наявної в нього правомочності задовольняє свої матеріальні і духовні потреби [11, с. 379].

Як правильно зазначає В.П. Грибанов, у будь-якому суб'єктивному праві і на будь-якій стадії його існування знаходить своє вираження сукупність громадських і особистих інтересів [10, с. 240]. Саме суб'єктивне право, так і та свобода, яка гарантується законом з метою реального здійснення права уповноваженою особою, не можуть бути безмежними. Всяке суб'єктивне право, будучи мірою можливої поведінки такої особи, має певні межі як за своїм змістом, так і за характером його здійснення. Ці межі можуть бути більшими або меншими, але вони існують завж-

ди. Межі є невід'ємною властивістю будь-якого суб'єктивного права, бо за відсутності таких меж право перетворюється на свою протилежність – у свавілля, перестає взагалі бути правом [10, с. 22].

Відповідно до ст. 151 Сімейного кодексу України «Права батьків щодо виховання дитини» батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини; право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам; право вибирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства [12].

Відповідно до ч. 1 ст. 152 Сімейного кодексу України «Забезпечення права дитини на належне батьківське виховання» право дитини на належне батьківське виховання забезпечується системою державного контролю, встановленою законом. Дитина має право противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї. Ч. 1 та 2 ст. 155 Сімейного кодексу України визначають допустимі межі дій і вчинків, пов'язаних із сімейним вихованням. Заборона здійснювати батьківські права всупереч інтересам дитини є орієнтиром, якого треба дотримуватися в повсякденному житті, а також при вирішенні спорів, пов'язаних із вихованням дитини, наприклад спорів між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини (ст. 161 Сімейного кодексу України). Таким чином, якщо буквально тлумачити ч. 1 ст. 151 Сімейного кодексу України, виходить, що з боку дітей виховання – це право, а з боку батьків виховання своїх дітей – їх і право, і обов'язок.

Н.І. Матузов зазначав, що «обов'язок як необхідна, належна поведінка протистоїть у рамках певних правовідносин суб'єктивному праву; його призначення – створити фактичну можливість для здійснення суб'єктом свого права» [13, с. 237].

На думку А.Є. Казанцевої, обов'язок батьків по вихованню дитини – «це міра належної поведінки, яка виражається в особистому впливі батьків на дитину, порівняння своїх дій із вимогами педагогіки, норм моральності та моралі, правил співжиття і права з метою виховання дитини» [14, с. 19]. З урахуванням висловлених позицій вчених можна дослідити проблеми взаємозв'язку права дитини на виховання та обов'язки батьків щодо реалізації права дитини на виховання.

Якщо брати до уваги ч. 1 ст. 152 Сімейного кодексу України, де зазначається, що дитина має права на виховання своїми батьками, забезпечення її інтересів, всебічний розвиток, повагу до її людської гідності та ч. 1 ст. 150 цього Кодексу, що закріплює обов'язок батьків по вихованню своїх дітей, то видно, що тут простежується наявність двох правовідносин. Їх сутність полягає у виникненні відносних правовідносин з боку кожного з батьків до дитини. Таким чином індивідуальний обов'язок по вихованню дитини є як у батька, так і в матері.

Ч. 2 ст. 155 Сімейного кодексу України забезпечує в першу чергу інтереси дитини. Пріоритет інтересів дитини над інтересами батьків закріплений також у ст. 3 Конвенції ООН про права дитини. В усіх діях щодо дітей незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, які займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, особлива увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Ч. 4 ст. 155 Сімейного кодексу України містить бланкетну норму. Вона не уточнює, яку саме відповідальність будуть нести батьки у зв'язку з ухиленням від виконання батьківських обов'язків. Передбачається існування моральної відповідальності та юридичної відповідальності, яка закріплена в різних галузях права (сімейне, цивільне, адміністративне, кримінальне). В першому випадку відповідальність тягне моральний осуд батьків, у другому – додаткові обтяження або покарання у встановленому законом порядку. Під додатковим обтяженням розуміють несприятливі для порушника прав наслідки, що виходять за межі примусового виконання обов'язку. Отже, законодавець не випадково в главі 13 Сімейного кодексу України звертається у всіх статтях, які стосуються здійснення батьківських прав, не до одного, а до двох батьків, за винятком ст.ст. 157–159 зазначеного кодексу (здійснення батьківських прав батьків, які проживають окремо від дитини).

Метою такого звернення є ідея законодавця про те, що для досягнення відповідного результату у вихованні неповнолітньої дитини необхідне спільне здійснення батьками своїх обов'язків по реалізації права дитини на виховання. У зв'язку з цим права і обов'язки у одного і в іншого з батьків не тільки рівні, але і взаємні. Вони складають зміст батьківських правовідносин між двома батьками по вихованню дитини. Право одного з батьків протистоїть обов'язку іншого не перешкоджати у здійсненні права на виховання дитини і навпаки. Але при цьому кожен із батьків повинен контролювати процес виховання дитини, що здійснюється іншою стороною.

Виходить, що, закріплюючи за дитиною право на отримання нею виховання від своїх батьків, законодавець покладає на батьків права та обов'язки по реалізації цього права. Статті 150 та 151 Сімейного кодексу України визначають взаємні права і обов'язки батьків по вихованню своїх дітей. Взаємність батьківських прав і обов'язків по вихованню дітей є своєрідною гарантією для неповнолітніх дітей на отримання ними «повноцінного» виховання. У цих статтях Сімейного кодексу України законодавець покладає відповідальність на батьків за виховання і розвиток своїх дітей, оскільки вони зобов'язані піклуватися про здоров'я, фізичний, психічний, духовний і моральний розвиток неповнолітніх. На думку авторів, саме поняття виховання батьками своїх дітей включає в себе всі перераховані вище елементи, необхідні для повноцінного розвитку дитини. Процес виховання батьками своїх дітей не може існувати без перерахованих елементів розвитку, тому що основною його метою є виховання духовної, фізично і всебічно розвиненої моральної особистості.

Висновки. Якщо уявити процес виховання батьками своїх дітей, при якому, припустимо, відсутній один з елементів розвитку, то можна стверджувати, що батьки повністю не реалізують право дитини на виховання. Дитина не отримує право на виховання в повному обсязі, а значить порушується її право на виховання, забезпечення інтересів, на всебічний розвиток. Право дитини жити і виховуватися в сім'ї реалізується у відносно, оскільки цьому праву відповідає обов'язок батьків її виховувати та розвивати (ст. 150 Сімейного кодексу України). Крім того, у випадку неможливості здійснення цього права рідними батьками, закон покладає аналогічній обов'язок на усиновлювачів чи опікунів.

Виходить, що принцип взаємоповаги суб'єктами сімейних правовідносин один одного повинен бути закладений і в батьківських правовідносинах. Однак ч. 1 ст. 155 Сімейного кодексу України закріплює право дитини на повагу до її людської гідності батьками, які в цих правовідносинах виступають як зобов'язані суб'єкти. Взаємне право і обов'язок дитини на повагу батьків у чинному сімейному законодавстві відсутнє. Також не передбачено в чинному Сімейному кодексі України принципу взаємоповаги батьками один одного при здійсненні ними батьківських прав і обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Жилінкова І.В. Механізми здійснення окремих категорій суб'єктивних цивільних і сімейних прав. *Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб* : монографія / В.Л. Яроцький, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова та ін.; за наук. ред. проф. В.Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. С. 89–115.

2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. Москва : Статут, 2001. 411 с.

3. Шишка Р.Б. Здійснення прав на об'єкти авторського права. *Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав* : зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Київ : Право України, 2013. С. 29–33.

4. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав. Москва, 2002. 202 с.

5. Цивільне право України : підручник: у 2-х т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с.

6. Цивільне право України. Академічний курс : підруч. у двох томах / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 520 с.

7. Конституція України : Основний Закон України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–41. Ст. 356.

9. Гражданское право : учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2004. Т. 1. 816 с.

10. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва, 1972. 208 с.

11. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.

12. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов : Издательство Саратовского университета, 1987. 295 с.

13. Казанцева А.Е. Обязанности и права родителей (заменяющих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1987. 144 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.12

КОМАРНИЦЬКА М.В.

ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

У статті проаналізовано зміст структури механізму правового забезпечення припинення трудових відносин, визначено низку його обов'язкових елементів, які становлять його основу. Наголошено, що під час припинення трудового договору норми трудового права як елемент правового забезпечення припинення трудових відносин здійснюють захист свободи праці та заборону примусової праці. Разом із тим, незважаючи на певну асиметрію у рівні захисту прав, убачається також наявність захисту і роботодавця. Доведено, що механізм правового регулювання має ієрархічно побудовану структуру, яка містить взаємопов'язані елементи, котрі взаємодіють та доповнюють один одного. Одним з елементів механізму правового регулювання є механізм правового регулювання трудових правовідносин, основна мета якого – правовий вплив на суспільні відносини, які виникають у процесі трудової діяльності. З'ясовано, що важливою різницею між актами тлумачення та актами застосування правових норм як елементів механізму правового забезпечення припинення трудових відносин є те, що перші не створюють жодних правил поведінки для осіб, а лише роз'яснюють їх. Визначено необхідність виокремлення та дослідження елементів механізму припинення трудових відносин із метою більш глибокого аналізу його на предмет наявності особливостей. Зокрема, виокремлено та досліджено сутність таких обов'язкових елементів механізму правового забезпечення припинення трудових відносин, як правовідносини у сфері припинення трудових відносин, норми права, що регулюють припинення трудових правовідносин, юридичні факти, що створюють права та обов'язки в межах припинення трудових правовідносин, акти реалізації норм, що регулюють припинення трудових правовідносин, акти тлумачення норм щодо припинення трудових правовідносин. Зроблено висновок, що серед особливостей механізму правового забезпечення припинення трудових відносин наявний асиметричний характер установлених правовими нормами прав та обов'язків, припиняючий характер юридичних фактів, протекційний характер правових норм. Водночас, зважаючи на відсутність комплексних досліджень вищезгаданого механізму в цілому та його особливостей зокрема, вважаємо, що він потребує подальших наукових досліджень.

Ключові слова: *механізм правового забезпечення, припинення трудових відносин, елементи механізму правового забезпечення, особливості механізму правового забезпечення припинення трудових відносин.*

The article analyzes the content of the structure of the mechanism of legal support for termination of labor relations, identifies a number of its mandatory elements that form its basis. It is emphasized that during the termination of the employment contract, the norms of labor law, as an element of legal support for the termination of employment, protect the freedom of labor and the prohibition of forced labor. At the same time, despite a certain asymmetry in the level of protection of rights, the presence of protection and the employer is also seen. It is proved that the mechanism of legal regulation has a hierarchically structured structure, which contains interconnected elements that interact and complement each other. One of the elements of the mechanism of legal regulation is the mechanism of legal regulation of labor relations, the main purpose of which is the

© КОМАРНИЦЬКА М.В. – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

legal impact on social relations that arise in the process of labor activity. It was found that an important difference between acts of interpretation and acts of application of legal norms as elements of the mechanism of legal support for termination of employment is that the former do not create any rules of conduct for individuals, but only explain them. The necessity of isolation and research of elements of the mechanism of termination of labor relations for the purpose of its deeper analysis for presence of features is defined. In particular, the essence of such obligatory elements of the mechanism of legal support of termination of labor relations as legal relations in the field of termination of labor relations, norms of law regulating termination of labor relations, legal facts creating rights and obligations within termination of labor relations are singled out and investigated, acts of implementation of norms governing termination of employment, acts of interpretation of norms on termination of employment. It is concluded that among the features of the mechanism of legal support for termination of employment there is an asymmetric nature of the rights and obligations established by legal norms, the termination of legal facts, the protective nature of legal norms. At the same time, given the lack of comprehensive research on the above mechanism in general, and its features in particular, we believe that it needs further research.

Key words: *mechanism of legal support, termination of labor relations, elements of mechanism of legal support, features of mechanism of legal support of termination of labor relations.*

Вступ. Сучасний розвиток суспільства та ринкової економіки спричиняє значні зміни у соціально-трудовій сфері. Стрімко розвиваються глобальні тенденції: інтелектуалізація, глобалізація, інформатизація, інноваційність у підходах до виробництва та праці. Зазначені трансформації супроводжуються як зміною вимог до якості людських ресурсів, так і якісною зміною правовідносин у трудовій сфері, удосконаленням правових механізмів захисту прав та інтересів учасників трудових відносин, що безпосередньо впливає на конкурентоспроможність країни в глобальному вимірі.

Питання припинення трудових відносин є надзвичайно важливим у сфері трудового права, оскільки, з одного боку, у разі звільнення за ініціативою працівника дає змогу захистити його право на свободу праці та заборону примусової праці, іншого – у разі звільнення з ініціативи роботодавця захищає працівника від можливих свавільних дій.

Роль припинення трудових відносин є досить значною, що вказує на необхідність ґрунтовного дослідження механізму правового забезпечення відповідного процесу, який безпосередньо впливає на рівень такого забезпечення. Зокрема, аналіз особливостей такого механізму дасть змогу найбільш ґрунтовно його дослідити, виокремити серед інших механізмів у цілях найбільш належного його правового регламентування. Водночас відповідний аналіз можливий у разі дослідження структури механізмів правового забезпечення, які, по суті, є подібними складовими частинами різних механізмів, та віднайдення особливостей саме структурних елементів механізму правового забезпечення припинення трудових відносин.

Особливості механізму правового забезпечення припинення трудових відносин не були об'єктом комплексного наукового дослідження вчених, однак суміжні питання були предметом наукового інтересу таких дослідників, як В.А. Андронова, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, Н.В. Веренич, К.Г. Волинка, В.В. Галунько, Є.О. Голікова, І.П. Голосніченко, О.Д. Гринь, О.В. Данилюк, О.І. Донченко, О.Д. Журавель, Д.В. Журавльов, Ю.Ю. Івчук, С.О. Короєд, С.І. Корсун, Ю.В. Кривицький, Л.М. Кривецька, О.М. Куракін, В.І. Курило, М.В. Лушнікова, Л.В. Могілевський, О.І. Остапенко, П.Д. Пилипенко, Ю.В. Слабунова, Ю.С. Тихонович, В.Н. Хропанюк, В.І. Щербина, Г.І. Чанишева та ін.

Постановка завдання. Метою статті є різнобічний аналіз структури механізму правового забезпечення припинення трудових відносин; формування переліку особливостей механізму правового забезпечення припинення трудових відносин та їх дослідження.

Результати дослідження. Дефініція «особливості» вказує нам на те, що це своєрідність, специфіка чого-небудь [1, с. 779]. Тобто в межах нашого дослідження аналізу підлягатимуть своєрідні риси механізму правового забезпечення припинення трудових відносин. Для виявлення відповідних особливостей доцільно розглянути структурні складники даного поняття, що дасть змогу визначити належні відмінності даного механізму від інших подібних правових категорій у контексті обов'язкових елементів.

Ю.В. Слабунова відзначає, що до елементів механізму правового регулювання належать норми права, акти застосування права та діяльність організацій і посадових осіб щодо втілення їх у життя. Так, на думку деяких учених, представлену структуру механізму можна вважати класичною, оскільки означені елементи утворюють довершену систему правового забезпечення [2, с. 509]. Відповідна класифікація елементів механізму є досить ґрунтовною, оскільки відображає основні елементи механізму правового забезпечення на різних стадіях правовідносин та відповідного впливу механізму на них. Водночас слід зазначити, що розуміння механізму правового забезпечення є досить широким та включає значно більшу кількість елементів, отже, наведену позицію можна вважати базовою.

Так, Ю.В. Кривицький указує, що побудова механізму правового регулювання потребує деталізації та аналізу відповідних складових елементів Правові засоби як частина механізму правового регулювання складаються з норми права, нормативно-правових актів, юридичних фактів, правовідносин, актів застосування, актів тлумачення [3, с. 75]. Таким чином, можемо спостерігати значне збільшення елементів, які включаються до структури механізму правового забезпечення. Особливу увагу в даному разі необхідно звернути на юридичні факти, оскільки саме з ними можливо пов'язати фактичне виникнення правовідносин, вплив на які здійснюватиметься за допомогою механізму правого забезпечення.

Механізм правового регулювання має ієрархічно побудовану структуру, яка містить взаємопов'язані елементи, котрі взаємодіють та доповнюють один одного. Так, одним з елементів механізму правового регулювання є механізм правового регулювання трудових правовідносин, основна мета якого – правовий вплив на суспільні відносини, які виникають у процесі трудової діяльності [4, с. 131]. Тобто вченою Є.О. Голіковою також відзначається необхідність наявності тісного взаємозв'язку між елементами. На нашу думку, саме у ньому полягає можливість ефективного застосування механізму правового забезпечення, у тому числі у сфері припинення трудових правовідносин. Водночас ми не можемо погодитися з тим, що елементом механізму може бути механізм більш конкретизованих правовідносин. Очевидним є їх взаємопов'язаність, оскільки більш загальним механізмом здійснюється також вплив на конкретизовані правовідносини. Однак у даному разі такі два механізми доцільно розглядати як два окремих, оскільки, незважаючи на часткову тотожність елементів, вони мають свої особливості та характерні риси, за якими такі механізми можливо диференціювати.

До системи елементів механізму адміністративно-правового регулювання В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короєд відносять норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження – джерела адміністративного права, принципи адміністративного права, тлумачення норм адміністративного права, адміністративно-правові відносини, адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, індивідуальні адміністративні акти суб'єктів публічної адміністрації, форми адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації та методи, адміністративно-правові режими, адміністративні процедури, ефективність адміністративно-правового регулювання [5, с. 106]. Так, ученими визначено досить широкий перелік структурних частин механізму правового регулювання, однак ми не бачимо необхідності у його такому широкому тлумаченні, зокрема враховуючи неможливість визначення частини зазначеного переліку як елементів механізму. Розглядаючи ефективність регулювання, наприклад, не можна не звернути увагу, що це є лише оцінкою якості застосування механізму. Оцінка ефективності, безперечно, є важливим складником, який дає змогу корегувати механізм із метою надання йому найбільш належної форми, однак така оцінка не бере безпосередньої участі у застосуванні механізму, що, вочевидь, виключає можливості визнання її структурним елементом механізму.

На противагу зазначеному широкому переліку, О.М. Куракін указує, що окремі фахівці пропонують включати до складу механізму правового регулювання виключно правові норми, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації та застосування права [6, с. 47]. Даний перелік цілком відображає основні елементи механізму правового забезпечення, однак ми не підтримуємо визначення даного переліку як виняткового. Як видно, зокрема, з наведених вище позицій, механізм правового забезпечення є досить багатогранним поняттям, що включає значну кількість елементів, перелік яких може трансформуватися в процесі існування правовідносин. Ця теза додатково підтверджується О.І. Остапенком, який у своєму дослідженні доходить висновку, що перелік виділених ним елементів механізму адміністративно-правового регулювання не є статичним, а може змінюватися, доповнюватися залежно від напрямів наукових досліджень і проблем, що вирішуються дослідниками [7, с. 148]. Цілком підтримуємо наведений висновок, оскільки

трансформація правовідносин потребує зміни і механізму правового забезпечення для здійснення найбільш належного впливу. Отже, виключати можливість доповнення відповідного переліку іншими елементами ми не вважаємо обґрунтованим.

О.М. Куракін відзначає, що структурні складники кожної системи перебувають у субординації. Отже, під час аналізу механізму правового регулювання завдання полягає у виділенні основних засобів, «вузлових елементів», що дасть змогу визначити його головне функціональне призначення. Останні повинні бути не тільки основними, а й необхідними складниками, тому слід говорити не про елементи, а саме про вузлові компоненти виходячи з їхньої самостійної складної структури. Це дасть змогу не втратити в механізмі правового регулювання тісні системні зв'язки [6, с. 47]. Таким чином, учений також говорить про необхідність визначення саме основних елементів, які він розуміє як «вузлові». Доцільною є теза, що такі елементи повинні відповідати не лише ознакам основних, а й необхідних. Фактично звертається увага на їхній функціональний складник, тобто обов'язковість їх наявності для забезпечення функціонування механізму. Водночас уважаємо, що розуміння основних та необхідних елементів є тотожними, оскільки визначають питання базової структури механізму, яка й забезпечує можливість його належного застосування.

К.Г. Волинка вказує, що до елементів механізму правового забезпечення належать такі: юридичні норми, нормативно-правові акти, акти офіційного тлумачення, юридичні факти, правовідносини, акти правореалізації, правосвідомість і режим законності та правопорядку, який упроваджується внаслідок досягнення цілей правового регулювання. Кожній стадії правового забезпечення відповідають специфічні елементи механізму правового забезпечення, місце яких у механізмі зумовлене їхньою функціональною роллю. Функціонування механізму правового забезпечення відрізняється послідовністю: кожен із його елементів вступає в дію на певній стадії [8, с. 101]. Важливим аспектом даної диференціації є розмежування елементів залежно від стадії застосування механізму. Вважаємо, що відповідна позиція є досить цікавою з наукового погляду, оскільки складники структури механізму правового забезпечення, у тому числі у сфері припинення трудових відносин, застосовуються на різних етапах правовідносин, що дає змогу впливати на них протягом усього часу їх існування з метою найбільш належного забезпечення.

Деякими вченими елементи механізму правового забезпечення розглядаються через призму мети, яка полягає у впорядкуванні й задоволенні потреб та інтересів суб'єктів. Це досягається завдяки юридичним засобам впливу, які мають спільну мету, а саме досягнення результативності та ефективності функціонування та діяльності механізму правового регулювання. Складниками механізму правового регулювання є: 1) норми права, поведінка, що встановлює правила; 2) правовідношення як елемент реального життя права; 3) акти реалізації юридичних прав і обов'язків, тобто фактична поведінка суб'єктів правовідносин [9, с. 245]. Наявність мети застосування механізму правового забезпечення, на нашу думку, є досить важливою, оскільки вона забезпечує тісний взаємозв'язок між елементами, завдяки якому і досягається поставлена мета. Фактично елементи є взаємодоповнюючими категоріями, які у своїй сукупності дають змогу ефективно впливати на суспільні правовідносини.

За відсутності комплексних досліджень елементів механізму правового забезпечення припинення трудових відносин, ураховуючи наведений аналіз та позицію щодо необхідності виокремлення лише основних структурних частин механізму, можемо виділити такі елементи:

1) Правовідносини у сфері припинення трудових відносин.

2) Норми права, що регулюють припинення трудових правовідносин.

3) Юридичні факти, що створюють права та обов'язки в межах припинення трудових правовідносин.

4) Акти реалізації норм, що регулюють припинення трудових правовідносин.

5) Акти тлумачення норм щодо припинення трудових правовідносин.

Розглядаючи такий елемент механізму правового забезпечення, як правовідносини, слід згадати роботу П.Д. Пилипенко, де відзначено, що трудові правовідносини як урегульовані нормами трудового права суспільні відносини, що виникають у результаті укладення трудового договору (власне трудові), а також відносини з приводу встановлення умов праці на підприємствах, навчання й перекваліфікації за місцем праці та відносини пов'язані з наглядом і контролем над додержанням трудового законодавства, вирішенням трудових спорів та працевлаштуванням громадян [10, с. 123]. Ураховуючи наведену позицію, цілком логічним буде висновок, що правовідносинами у сфері припинення трудових відносин є суспільними відносинами, що виникають у результаті припинення трудового договору та підготовчих для цього дій.

Водночас досить цікавою є позиція Н.В. Веренич щодо визначення трудових правовідносин як складного, свідомого, вольового, триваючого, відплатного юридичного зв'язку, що виникає в результаті трудового договору і містить у своєму змісті взаємодію кореспондуючих один одному прав і обов'язків роботодавця і працівника з приводу виконання останнім своєї трудової функції [11, с. 96]. Фактично сутність правовідносин розкривається як взаємозв'язок прав та обов'язків у досліджуваній темі, тобто, розглядаючи правовідносини у сфері припинення трудових відносин, доцільним є розуміння даного елементу як взаємозв'язку прав та обов'язків сторін трудових правовідносин під час їх припинення.

Норми права, що є елементом механізму правового забезпечення, Ю.Ю. Івчук визначає як первинний структурний елемент, з якого складаються і підінститути, і інститути, і підгалузі трудового права. Вчена у своїй науковій роботі обґрунтовує думку, що норма трудового права нерозривно пов'язана із сутністю трудового права, оскільки також є первинним структурним елементом системи його галузі [12, с. 11]. Зазначене вказує на важливість даного елементу, який, ураховуючи його основоположну природу, є первинним елементом структури не лише механізму правового забезпечення припинення трудових відносин, а й трудового права у цілому.

Л.В. Могілевський у своїх дослідженнях доходить висновку, що під нормою трудового права слід розуміти загальнообов'язкове, формалізоване, прийняте у централізованому чи локальному порядку правило поведінки у сфері трудових і тісно пов'язаних із ними відносин, що наділяє їх учасників відповідними суб'єктивними правами (юридичними можливостями) та обов'язками, належне виконання яких гарантується силою державного впливу аж до прямого примусу. Крім того, вчений стверджує, що «норми права мають доволі цікавий та неоднозначний характер, який, з одного боку, наближує їх до норм цивільного права, а з іншого боку, свідчить про наявність у них власної специфічної правової природи, у межах якої чіткі імперативні вказівки поєднуються з відносно визначними положеннями. Такий підхід гарантує учасникам трудових і тісно пов'язаних із ними відносин необхідну свободу дій у процесі врегулювання ними своїх взаємин і водночас забезпечує необхідний мінімум державних гарантій їхніх трудових прав та законних інтересів» [13, с. 83–84]. Отже, саме нормами права як елементом механізму правового забезпечення припинення трудових відносин установлюються правила поведінки суб'єктів у межах процесу припинення трудових відносин, що визначає межі їхньої свободи, а також обов'язки у даній процедурі.

Переходячи до юридичних фактів як складової частини механізму правового забезпечення трудових відносин, відзначимо, що О.В. Данилюк визначає юридичні факти у трудовому праві як факти реальної дійсності – події або діяння (дії або бездіяльність) відповідних суб'єктів трудових і тісно пов'язаних із ними відносин, з якими норми трудового права пов'язують виникнення, зміну, призупинення, поновлення або припинення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у межах цих відносин [14, с. 34]. Наведене визначення цілком відповідає загальнотеоретичному розмінюю юридичних фактів як дії або події, що є підставою для виникнення прав та обов'язків.

Водночас В.А. Андронова у своєму науковому дослідженні надала власне визначення поняття «юридичні факти у трудовому праві» як підстави виникнення, зміни, припинення або відновлення індивідуальних та колективних трудових правовідносин або підстав, які перешкоджають їх виникненню, зміні, припиненню або відновленню [15, с. 4]. Дане визначення є цікавим тим, що до категорії юридичних фактів ученою віднесено також факти, які перешкоджають виникненню, зміні та припиненню прав та обов'язків. Дане визначення досить влучно відображає сутність юридичних фактів у сфері припинення трудових правовідносин. Зокрема, право працівника звільнитися з роботи корелюється з перешкоджанням роботодавцю заборонити відповідне звільнення.

Своєю чергою, акт застосування норм права, на думку О.Д. Гринь, є формально-обов'язковим правилом поведінки, яке має державно-владний індивідуальний характер і спрямоване на конкретизацію правового регулювання (зміну, припинення, встановлення або підтвердження юридичних прав і обов'язків) правовідносин персоніфікованих суб'єктів у конкретній життєвій ситуації [16, с. 66]. Схожим із попереднім є визначення, надане О.І. Донченко, згідно з яким акт застосування норм права – це формально-обов'язкове правило поведінки, яке має державно-владний характер і спрямоване на конкретизацію правового регулювання правовідносин конкретних суб'єктів у певній об'єктивно існуючій життєвій ситуації [17, с. 41]. Фактично розуміння актів застосування норм права як елементу правового забезпечення припинення трудових відносин може зводитися до формалізованого правила поведінки, яке конкретизує правове регулювання в межах окремої життєвої ситуації.

Звертаючи увагу на акти тлумачення норм права, слід відзначити, що, згідно з визначенням, наведеним Д.В. Журавльовим, інтерпретаційні акти – це акти тлумачення норм трудового права. Вчений, порівнюючи нормативно-правові акти та інтерпретаційні акти, наголошує: якщо нормативно-правові акти мають своєю метою встановити чи змінити зміст трудових правових норм, то акти тлумачення норм трудового права спрямовані на роз'яснення їхнього змісту, меж дії прийнятих норм трудового права. Такі акти адресовані суб'єктам, які застосовують норми трудового права, що роз'яснені в інтерпретаційному акті [18, с. 144]. Таким чином, важливою різницею між актами тлумачення та актами застосування правових норм як елементів механізму правового забезпечення припинення трудових відносин є те, що перші не створюють жодних правил поведінки для осіб, а лише роз'яснюють їх.

При цьому важливо відзначити, що юридична природа інтерпретаційних актів полягає у тому, що вони є інструментом забезпечення умов реалізації норм права, а соціальна природа полягає у тому, що вони є засобом забезпечення безперервності правового регулювання. Багаторівневий характер системи актів офіційного тлумачення визначається ієрархічністю і складним складом органів, що здійснюють роз'яснення змісту правових норм [19, с. 32]. Фактично акти тлумачення норм права слугують допоміжним засобом функціонування механізму правового забезпечення припинення трудових відносин, забезпечуючи належні умови для ефективної реалізації норм права.

Дослідження наведеного переліку елементів механізму правового забезпечення припинення трудових відносин привело нас до висновку щодо наявності у відповідного механізму особливостей, які дають змогу відокремити його від інших механізмів. Отже, вважаємо за необхідне відзначити, що особливостями механізму правового забезпечення припинення трудових відносин є:

1. Асиметричний характер установлених правовими нормами прав та обов'язків.
2. Припиняючий характер юридичних фактів.
3. Протекційний характер правових норм.

Г.І. Чанишева та Н.Б. Болотіна доводять, що для звільнення працівника за власним бажанням не вимагається ніяких поважних причин, головним є бажання працівника. Крім того, науковці відокремлюють зобов'язання власника щодо звільнення працівника: прийняти заяву про звільнення, організувати прийом матеріальних цінностей, якщо такі перебували у віданні працівника [20, с. 117]. Саме у цьому контексті проявляється асиметричність установлених прав та обов'язків за суб'єктами відносин у сфері припинення трудових правовідносин. Так, звільнення працівника за ініціативою роботодавця можливе лише у чітко встановленому порядку та випадках, тоді як для припинення трудових відносин за ініціативою працівника жодних поважних причин не потрібно. У даному контексті доцільно навести думку М.В. Лушнікової, яка наполягає, що обов'язку працівника надати заяву про звільнення також кореспондує обов'язок роботодавця скласти наказ про звільнення [21, с. 380]. Тобто за роботодавцем в імперативному порядку закріплюється обов'язок звільнення працівника, якщо той надає відповідну заяву, при цьому наявність будь-яких причин не є підставою для відсутності відповідного обов'язку.

Деякими вченими наводиться думка, що звільнення з ініціативи працівника є проявом принципу свободи праці, добровільності та заборони примусової праці. Слушною є теза, що праву працівника на звільнення кореспондує обов'язок письмового попереджання роботодавця за два тижні про бажання звільнитися. Такий обов'язок притаманний виключно звільненню за ініціативою працівника, що дає нам підстави розглядати це як специфічну особливість звільнення з ініціативи працівника [22, с. 410]. Таким чином, ми не можемо відзначити абсолютність права працівника на звільнення за власною ініціативою, оскільки законодавством передбачений обов'язок щодо повідомлення за два тижні. Разом із тим даний обов'язок не вирівнює асиметрію прав та обов'язків працівника та роботодавця у сфері припинення трудових відносин, а лише встановлює додаткову гарантію роботодавцю щодо можливості забезпечення безперебійності виробництва шляхом завчасного пошуку нового працівника.

Щодо припиняючого характеру юридичних фактів, то варто відзначити, що М.М. Коркунов вважає, що звільнення як юридичний факт складається з комплексу погоджених дій роботодавця і працівника, у результаті яких відбувається припинення трудових правовідносин між ними, погашення взаємних трудових прав і обов'язків, міняється соціально-правовий статус працівника, який перестає бути найманим працівником саме цього роботодавця, а останній утрачає дисциплінарну владу відносно колишнього працівника [23, с. 203]. Таким чином, юридичні факти, які є складниками звільнення, припиняють трудові відносини та трансформуються у юридичний статус сторін.

Цікавою з наукового погляду є позиція, в якій О.Д. Журавель було цілком аргументовано відзначено, що підставою для звільнення виступає юридичний факт (або їх сукупність), що закріплюється на законодавчому рівні. Чинне законодавство про працю передбачає декілька груп підстав для звільнення працівників залежно від того, хто виступає ініціатором такого звільнення: припинення трудового договору за спільною згодою сторін, розірвання трудового договору з ініціативи працівника, розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, розірвання трудового договору з ініціативи третіх осіб (які не є стороною трудового договору) [24, с. 224]. Тобто юридичним фактом, який має припиняючий характер, є не саме звільнення, а ті юридичні факти, які є підставою для звільнення, зокрема припинення трудового договору.

Подібний підхід підтримують і Н.Б. Болотіна та В.Я. Буряк, які вказують на те, що «звільнення з роботи» – це термін, якому відповідає процедура технічного оформлення вже припинених трудових відносин; додатково зазначається, що цей термін може застосовуватися також у всіх випадках припинення трудового договору [25, с. 134]. Таким чином, наприклад, розірвання трудового договору є юридичним фактом, котрий має припиняючий характер для трудових правовідносин, припинення яких технічно оформлюється в процедурі звільнення.

Звертаючи увагу на протекційний характер правових норм як елемент правового забезпечення припинення трудового договору, слід згадати, що питання регламентації зміни та припинення трудового договору не можна розглядати як обмеження прав суб'єктів трудових правовідносин, тому що тут треба виходити із сутності соціально-правової держави, яка покликана забезпечувати основні права і свободи та законні інтереси громадян, зокрема працівників. Значна роль належить захисній функції трудового права [26, с. 14]. Тобто питання припинення трудового договору походить від захисної функції трудового права, яке покликано охороняти основні права й інтереси громадян.

В.І. Щербиною в результаті дослідження було з'ясовано, що ключовими проблемами захисної функції трудового права в умовах ринкових відносин є: забезпечення свободи праці та заборони використання примусової праці; недопущення дискримінації у трудових відносинах, особливо під час прийняття на роботу; забезпечення недоторканності особистого й сімейного життя особи; гарантованість права працівників на захист своєї гідності під час роботи [27, с. 13]. Отже, можемо зробити висновок, що під час припинення трудового договору норми трудового права як елемент правового забезпечення припинення трудових відносин здійснюють захист свободи праці та заборону примусової праці. Разом із тим, незважаючи на певну асиметрію у рівні захисту прав, убачається також наявність захисту і роботодавця, наприклад у необхідності повідомлення працівником про звільнення за два тижні.

Висновки. Дослідження питання особливостей механізму припинення трудових відносин привело нас до необхідності виокремлення та дослідження елементів такого механізму з метою більш глибокого аналізу його на предмет наявності особливостей. Так, нами виокремлено та досліджено сутність таких обов'язкових елементів механізму правового забезпечення припинення трудових відносин, як правовідносини у сфері припинення трудових відносин, норми права, що регулюють припинення трудових правовідносин, юридичні факти, що створюють права та обов'язки в межах припинення трудових правовідносин, акти реалізації норм, що регулюють припинення трудових правовідносин, акти тлумачення норм щодо припинення трудових правовідносин.

Своєю чергою, серед особливостей механізму правового забезпечення припинення трудових відносин нами було встановлено асиметричний характер установлених правовими нормами прав та обов'язків, припиняючий характер юридичних фактів, протекційний характер правових норм. Водночас, зважаючи на відсутність комплексних досліджень вищезгаданого механізму в цілому та його особливостей зокрема, вважаємо, що він потребує подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови : в 11 т. / редкол.: І.К. Білодід (гол.) та ін. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 5. 840 с.

2. Слабунова Ю.В. Структура адміністративно-правового механізму забезпечення прав громадян органами прокуратури. *Форум права*. 2013. № 2. С. 508–512.

3. Кривицький Ю.В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права.* 2009. № 4. С. 74–79.

4. Голікова Є.О. Юридичний механізм реалізації трудових прав працівників: поняття та мета. *Європейські перспективи.* 2012. № 4 Ч. 2. С. 130–134.

5. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / В.В. Галунько та ін. ; за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон : Грінь Д.С., 2015. 272 с.

6. Куракін О.М. Структура механізму правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Вип. 35(2.1). С. 41–44.

7. Остапенко О.І. Наукові уявлення про механізм адміністративно-правового регулювання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2010. № 2. С. 142–149.

8. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.

9. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Москва, 1993. С. 244– 246.

10. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права : монографія. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 1999. 214 с.

11. Веренич Н.В. Особливості правового регулювання праці за сумісництвом та суміщенням професій (посад) : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 173 с.

12. Івчук Ю.Ю. Теоретичні підходи до системи трудового права України в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2004. 18 с.

13. Могілевський Л.В. Сутність поняття «норми трудового права». *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2016. Вип. 37. Т. 2. С. 81–84.

14. Данилюк О.В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 202 с.

15. Андронова В.А. Юридичні факти у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 20 с.

16. Гринь О.Д. До питання про ефективність правозастосовних актів. *Митна справа*. 2015. № 2(2.2). С. 64–71.

17. Донченко О.І. Особливості правозастосування як форми реалізації норм права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2014. Вип. 11(1). С. 40–42.

18. Журавльов Д.В. Нормативно-правовий акт як структурний елемент системи трудового законодавства. *Право і Безпека*. 2004. Т. 3. № 4. С. 141–146.

19. Кривецька Л.М. Юридична природа актів тлумачення норм права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2011. № 4. С. 25–33.

20. Чанышева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины. Харьков : Одиссей, 2000. 480 с.

21. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2006. 940 с.

22. Тихонович Ю.С. Правовий механізм регулювання звільнення з ініціативи працівника. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 73. С. 408–414.

23. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петебург : Юридический центр «Пресс», 2003. 430 с.

24. Журавель О.Д. Правове регулювання звільнення працівників за вчинення аморального проступку: історичний підхід. *Право та інновації.* 2016. № 1. С. 223–227.

25. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник ; 4-е вид., стер. Київ : Вікар, 2006. 281 с.

26. Чумак О.О. Припинення трудових правовідносин не за ініціативою сторін трудового договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2011. 19 с.

27. Щербина В.І. Функції трудового права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 ; Акад. мит. служби України. Донецьк, 2008. 32 с.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.13

КРИВЕНКО Д.Є.

ЗМІСТ МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ

У статті проаналізовано зміст медіації як способу вирішення трудових спорів. Розкрито специфіку і значення цієї правової категорії. Охарактеризовано правову природу складників елементів медіації як способу вирішення трудових спорів. Наведено наукові матеріали у досліджуваній сфері. Наголошено, що процедура медіації має доволі універсальний характер. Вона не тільки сприяє врегулюванню правових спорів, а може також стати основою соціальних відносин розвитку суспільства, сприятиме гармонізації суспільних відносин. Визначено, що досвід медіативного вирішення трудового спору значно збільшуватиме рівень довіри у населення щодо захищеності прав, а також дозволятиме застосовувати побачені прийоми уже в більш локальних конфліктних ситуаціях, що сприятиме загальному зменшенню виникнення трудових спорів. Тому, хоча медіація і сприймається, як позадержавний інститут, проте заохочення її використання матиме позитивний результат для держави через зменшення навантаження на усі державні органи. З'ясовано, що під оперативністю усунення перешкод у трудових відносинах як елементу сутності медіації варто розуміти найбільш ефективне співвідношення швидкості розгляду трудового спору із якістю та економічністю його вирішення, що дозволяє продовжувати безпосередні трудові відносини. Зроблено висновок, що застосування медіації на підприємстві як постійної практики буде змінювати рівень правової обізнаності та захисту своїх прав кожним працівником із уникненням саме стресових ситуацій. Унаслідок таких дій та все більшого порозуміння між працівниками та роботодавцем буде реалізовуватись метод заохочення правомірної діяльності та тиск з боку самого колективу на осіб, що порушують трудову дисципліну, щодо припинення відповідної поведінки, адже буде розумітись цінність збереження наявного балансу та рівності в інтересах. Таким чином, медіація як спосіб розвитку психолого-комунікативних навиків суб'єктів трудових відносин полягає у зміні загального підходу до втілення трудових відносин щодо профілактики вчинення правопорушень та превентивного попередження виникнення трудових спорів.

Ключові слова: *медіація, трудові спори, спосіб вирішення конфлікту, трудовий конфлікт, працівник, захист.*

In the article the content of mediation as a way to resolve labor disputes is analyzed. The specifics and significance of this legal category are revealed. The legal nature of the constituent elements of mediation as a way of resolving labor disputes is described. Scientific materials in the researched sphere are given. It is emphasized that the mediation procedure is quite universal. It not only contributes to the settlement of legal disputes, but can become the basis of social relations for the development of society, will contribute to the harmonization of social relations. It is determined that the experience of mediating the resolution of labor disputes will significantly increase the level of public confidence in the protection of their rights, as well as allow the application of techniques already seen in more local conflict situations, which will reduce the overall occurrence of labor disputes. Therefore, although mediation is perceived as a non-state institution, encouraging its use will also have a positive effect on the state by reducing the burden on all state bodies. It was found that the efficiency of removing obstacles in labor relations, as an element of the essence of mediation, should be understood as the most effective ratio of speed of labor dispute with the quality and cost-effectiveness of its resolution, which allows to continue direct labor relations. It is concluded that the use of mediation in the

© КРИВЕНКО Д.Є. – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

enterprise, as a constant practice, will change the level of legal awareness and protection of their rights by each employee to avoid stressful situations. As a result of such actions and growing understanding between employees and the employer, a method of encouraging lawful activity and pressure from the team itself on those who violate labor discipline to stop their behavior will be implemented, because the value of maintaining the existing balance and equality of interests will be understood. Thus, mediation, as a way to develop the psychological and communicative skills of the subjects of labor relations is to change the general approach to the implementation of labor relations for their prevention of offenses and preventive prevention of labor disputes.

Key words: *mediation, labor disputes, way of conflict resolution, labor conflict, employee, protection.*

Вступ. Право на захист своїх прав є одним із основних для кожної людини та поширюється й на трудові права. Разом з тим, аналізуючи національну практику розгляду трудових спорів у суді, можливо визначити ряд їх недоліків, як-то: надмірна тривалість, можливість невирішення самого конфлікту по суті, складна процедура виконання судового рішення. Саме тому виникає потреба у дослідженні можливості використання інших альтернативних способів вирішення трудових спорів, найбільш добровільним із яких є медіація.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Сьогодні питання змісту медіації як способу вирішення трудових спорів набуло значної актуальності, однак досі є малодослідженим. Так, його науковою розробкою займались такі науковці, як В.Я. Бурак, Г.С. Гончарова, Г.М. Грабовська, Н.В. Дараганова, Л.В. Зайцева, В.О. Кабанець, М.В. Колеснікова, Н.М. Крестовська, Л.В. Кулачок-Тітова, М.І. Логвиненко, Н.А. Мазаракі, О.Г. Середа, Т.А. Подковенко, М.Я. Поліщук, Ю.О. Ровинський, Ю.В. Розман, Л. Дж. Романадзе, О.І. Черкас, Н.І. Чудик-Білоусова, О.С. Щукін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження змісту медіації як способу вирішення трудових спорів.

Результати дослідження. На думку О.Г. Середи, «сьогодні процедура примирення сторін трудового договору виражається в активній ролі суду на стадії підготовки справи до судового розгляду і зводиться, по суті, до спроби уникнути дорогої і не завжди ефективної процедури розгляду справи в судовому засіданні шляхом укладення сторонами мирової угоди» [1, с. 41]. У цьому разі йдеться про доцільність та користь саме присудової медіації, однак і в загальному контексті вірним є твердження, що відбувається економія матеріальних та часових ресурсів обох сторін трудового спору, адже через велике навантаження на суд у поєднанні із збільшенням судових витрат сама суть звернення за захистом до суду може втрачати свою користь. Проте така ситуація не може бути підставою для нереалізації самого права на захист. Крім того, вирішення справи у суді можливе лише через окремі чітко визначені способи, що не завжди повністю підходять для конкретної ситуації, а також можуть зайняти велику кількість часу щодо виконання, що пов'язано із недоліками виконавчого провадження. Однак варто наголосити, що медіація є дієвою лише у разі зацікавленості саме двох сторін трудового спору, адже в іншому разі після її проведення все одно доведеться звертатись до суду за захистом власних прав.

На дещо інше призначення медіації звертає увагу Г.М. Грабовська, зазначаючи, що «процедура медіації має доволі універсальний характер. Вона не тільки сприяє врегулюванню правових спорів, а може стати основою соціальних відносин розвитку суспільства, сприятиме гармонізації суспільних відносин. При цьому відносини повинні вибудовуватися на основі співпраці та взаєморозуміння, а не боротьби та протистояння» [2, с. 120]. Дійсно, якщо розглядати збільшення застосування саме медіації у трудових спорах, що особливо стосується індивідуальних, то вона сприятиме знаходженню спільної мови між працівником та роботодавцем та стимулюватиме дотримання трудової дисципліни, охорони праці. Крім того, значно зменшиться рівень стресу та психологічного навантаження на кожну із сторін трудових відносин через зниження самої їх антагоністичності. Досвід медіативного вирішення трудового спору значно збільшуватиме рівень довіри у населення щодо захищеності їхніх прав, а також дозволятиме застосовувати побачені прийоми вже у більш локальних конфліктних ситуаціях, що сприятиме загальному зменшенню виникнення трудових спорів. Таким чином, хоча медіація і сприймається як позадержавний інститут, проте заохочення її використання матиме позитивний результат і для держави через зменшення навантаження на усі державні органи.

Варто звернути увагу на Європейський кодекс поведінки для медіаторів, у якому встановлено, що для медіації «головними є не правові претензії, що пов'язані з минулим, а майбутні інтереси партнерів по конфлікту і можливість збереження нормальних відносин у перспективі» [3]. Тобто ключовим завданням медіації є не встановлення сторони-правопорушника у трудовому спорі або ж визначення розміру компенсації, а знаходження способу вирішення спору, за якого самі трудові правовідносини або їх завершення відповідали б інтересам обох сторін. У цьому разі використання трудового законодавства має базовий характер щодо встановлення дозволених меж діяльності та умов спільного прийнятого рішення. Разом з тим іншою стороною медіації є саме з'ясування сутності трудового спору, його причин та однаковості їх розуміння кожною із сторін.

Зі свого боку Н.В. Дараганова, досліджуючи тему медіації в індивідуальних трудових спорах, вказує на такі причини для її застосування: «головна функція посередника (медіатора) під час вирішення індивідуального трудового спору за допомогою медіації полягає у сприянні та забезпеченні переговорного процесу між сторонами; медіатор допомагає сторонам обрати конкретні шляхи та способи вирішення спору; важливим аспектом медіації є її добровільність, коли сторони індивідуального трудового спору беруть участь у медіації добровільно як під час прийняття рішення про медіацію, так і в процесі її проведення та досягнення домовленостей і виконання рішень» [4, с. 79]. Із цього твердження можливо визначити ключовий недолік медіації щодо виконання спільних рішень, адже сьогодні немає чіткого виконавчого процесу для медіативних рішень, що особливо стосується виплат різних компенсацій щодо нещасних випадків на виробництві або ж щодо поновлення на роботі. Саме тому найпершим завданням медіатора є встановлення мотивів кожної із сторін для визначення сенсу проведення медіації. Варто зупинитись на діяльності самого медіатора, сутність якої полягає у забезпеченні можливості сторонам трудових відносин почути одна одну та спілкуватись для встановлення спільного рішення. Слід розрізняти психологічну сторону трудового спору щодо небажання, страху або ж недостатньої кваліфікації у сторін для самостійного вирішення та правову сторону, що розкривається у юридичних наслідках кожного із можливих варіантів вирішення спору. Отже, медіатор направляє вирішення трудового спору таким чином, щоб юридичні наслідки рішення влаштовували всі сторони.

Щодо неформальності медіації, то в межах трудових спорів її рівень буде відрізнятись залежно від того, про які спори йдеться, – колективні, де існують постанови щодо їх врегулювання шляхом посередництва, та, власне, індивідуальні, для яких питання проведення медіації взагалі залишено поза увагою законодавця. Саме неформальність дозволяє сторонам вільно виражати свої думки без їх коректування згідно з правовими позиціями. Крім того, здатність самостійно прийняти рішення значно зменшує внутрішнє небажання його виконувати, як у разі із арбітражем або ж судовим рішенням, що мають примусовий характер. Отже, на основі проведеного дослідження щодо змісту медіації як способу вирішення трудових спорів можливо зрозуміти, що є декілька його аспектів, що лише у сукупності дозволяють вірно тлумачити сутність цього правового інституту. Так, медіацію як спосіб вирішення трудових спорів слід розуміти:

1) як спосіб рівного захисту трудових прав роботодавця та працівника та інших суб'єктів трудових відносин;

2) як спосіб оперативного усунення перешкод у трудових відносинах;

3) як спосіб розвитку психолого-комунікативних навиків суб'єктів трудових відносин.

Щодо першого елементу сутності, такого як рівність захисту трудових прав усіх суб'єктів трудових відносин, то зазвичай під нею розуміють однаковий обсяг прав та обов'язків, які корелюють між собою, а також відсутність дискримінації за будь-якою із ознак. Звісно, дотримання цих положень є обов'язковим у межах медіації, адже така рівність є основоположною для реалізації будь-якого трудового права. Разом з тим, аналізуючи трудове законодавство, можливо виявити присутність у ньому так званої «позитивної дискримінації», щодо якої І.І. Забокрицький зазначає, що, «розглядаючи поняття "позитивна дискримінація", варто пам'ятати, що основним складником цього терміну є все ж таки дискримінація, а вона суперечить принципу рівності. Незважаючи на поширені аргументи, що позитивна дискримінація є необхідною для того, щоб виправити попередню значну нерівність (а такі практики були запроваджені значною мірою у зв'язку з попередньою нерівністю на основі ознаки статі, раси тощо), будучи лише тимчасовою, на наше переконання, навряд чи можна вважати її легітимною метою, необхідною у демократичному суспільстві» [5, с. 527]. В межах захисту це проявляється у тому, що пріоритетним є саме забезпечення реалізації трудових прав працівника та трудового колективу, інтереси ж роботодавця мають похідний від них характер та зазвичай захищаються лише у разі прямого їх порушення. Однак саме застосування медіації допомагає досягнути рівності у захисті, адже не має на меті

задовольнити інтереси або зняти перешкоди для реалізації прав винятково однієї сторони. Крім того, рівність у медіації стосується й процесуальної сторони, адже ні роботодавець, ні працівник не зобов'язані доводити наявність чи відсутність вини, визначення якої у медіації не є принциповим, а спільно знаходять рішення, що задовольняло б однаково повною мірою сторони трудового спору. Таким чином, рівність як сутність медіації включає у себе правову та процесуальну рівність, а також рівність перед медіатором та, власне, у його діяльності.

Наступним елементом сутності медіації є її розуміння як способу саме оперативного усунення перешкод у трудових відносинах. Насамперед оперативність передбачає вирішення трудового спору у максимально короткі можливі строки. В судовому процесі використовується термін «розумні строки», які, однак, не уточнюються, а отже, це дає певні можливості для зловживання. В.О. Лагута визначає такі критерії розумності строку: «складність справи; поведінка заявника (суд покладає на заявника тільки обов'язок демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду); значущість питання для заявника, яке перебуває на розгляді суду» [6, с. 328]. У межах медіації на строки розгляду, відповідно, буде впливати значущість справи і рівень участі обох сторін. Крім того, значну роль відіграє професіоналізм медіатора, який має зменшити складність справи через зменшення рівня конфліктності сторін трудового спору та об'єднання їх щодо вирішення такого спору.

Наступним елементом оперативності має бути сама якість вирішення трудового спору, адже немає сенсу розглядати його швидко, якщо бажаного результату не буде досягнуто. У такому разі буде відсутня різниця між наслідками проведення медіації та суду, адже хоча перешкоди для реалізації права можуть бути усунені, воля сторін до продовження трудових відносин буде відсутня. Відповідно, для досягнення якісного вирішення трудового спору та, власне, продовження трудових відносин необхідним є застосування методів примирення та донесення до сторін позитивних та негативних аспектів юридичних наслідків кожного із рішень, що вони можуть прийняти, та координації діалогу між ними. Таким чином, під оперативністю усунення перешкод у трудових відносинах як елементу сутності медіації варто розуміти найбільш ефективне співвідношення швидкості розгляду трудового спору із якістю та економічністю його вирішення, що й дозволяє продовжувати безпосередні трудові відносини.

Останнім елементом сутності медіації є її розуміння як способу розвитку психолого-комунікативних навиків суб'єктів трудових відносин. Тут варто уточнити, що йдеться про становлення єдності та уніфікованого бачення правомірної поведінки у всіх членів трудового колективу, незалежно від того, виникає індивідуальний чи колективний трудовий спір. Так, досліджуючи саме психологічний вплив медіації, А.І. Гусєв визначає, що «можливість взаємодіяти на рівні міжособистісного спілкування у неофіційних умовах дозволяє: по-перше, уникнути міфологізації та символізації фігури правопорушника для потерпілого; по-друге, уникнути механізації, обезлічування ідеї законного покарання, яка робить з нього психологічного потерпілого, надаючи йому усі переваги опосередковано покараного, для правопорушника. До того ж, як свідчить практика, домовленості про відшкодування матеріальних збитків, досягнуті під час проведення процедури примирення, є більшими за розміром та більш реальними за формою втілення, ніж примарні судові постанови» [7, с. 10]. У контексті трудових спорів це дозволяє сторонам краще зрозуміти позицію один одного та оцінити її справедливість. Крім того, завдяки переговорам відбувається персональне знайомство, а отже, встановлюється контакт та взаємодія між особами, що вже значно зменшує рівень напруги та стереотипного бачення працівника й роботодавця, їх інтересів. Слід погодитись із автором, що комунікація між сторонами трудового спору сприяє більш швидкому та належному виконанню рішення, оскільки воно влаштовує обидві сторони.

Висновки. Отже, застосування медіації на підприємстві як постійної практики буде змінювати рівень правової обізнаності та захисту своїх прав кожним працівником із уникненням саме стресових ситуацій. Унаслідок таких дій та все більшого порозуміння між працівниками та роботодавцем буде реалізовуватись метод заохочення правомірної діяльності та тиск з боку самого колективу на осіб, що порушують трудову дисципліну, щодо припинення відповідної поведінки, адже буде розумітись цінність збереження наявного балансу та рівності в інтересах. Таким чином, медіація як спосіб розвитку психолого-комунікативних навиків суб'єктів трудових відносин полягає у зміні загального підходу до втілення трудових відносин щодо профілактики вчинення правопорушень та превентивного попередження виникнення трудових спорів.

Список використаних джерел:

1. Середа О.Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Право та інновації.* 2017. № 2. С. 38–45.
2. Грабовська Г.М., Подковенко Т.О. Сучасні способи врегулювання індивідуальних трудових спорів. *Юридичний вісник*. 2018. № 3(48). С. 117–123.
3. Європейський кодекс поведінки медіаторів: міжнародний акт Європейської комісії від 02.06.2004. URL: https:cutt.ly/7ttM78S.
4. Дараганова Н.В. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів. *Юридична наука*. 2011. № 6. С. 77–83.
5. Забокрицький І. Рівність, гідність та пропорційність як принципи прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* 2017. № 865. С. 521–530.
6. Лагута В.О. Критерії визначення розумних строків. *Форум права.* 2013. № 3. С. 328–332.
7. Гусєв А.І. Окремі психологічні аспекти впровадження медіаційних технологій у роботу з «латентними правопорушеннями» у шкільному середовищі. URL: https:cutt.ly/xts70wc.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.14

ЛЮБИМОВ О.К.

РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ПРОФЕСІЙНИХ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Стаття присвячена критичному аналізу результатів реформування системи публічної служби у зв'язку із забезпеченням соціальної безпеки професійних публічних службовців. Автором окреслено важливість трудоправового контексту наукового осмислення модернізації публічної служби з огляду на те, що професійна публічна служба є виявом особливої трудової діяльності багатьох громадян України, недостатній рівень соціальної безпеки цих службовців створює умови, за яких працівники не спроможні гідно виконувати свої службово-трудові обов'язки, а орган публічної адміністрації унеможливлений досягати мети свого створення та функціонування. З огляду на це з'ясовано вплив множинних перетворень в адміністративному законодавстві про професійну публічну службу на стан забезпечення соціальної безпеки цих службовців. У цьому контексті зазначено, що в Україні з 2019 р. здійснюються множинні перетворення в адміністративному законодавстві, котрі спрямовані на європеїзацію професійної публічної служби й на вирішення значного обсягу інших проблемних питань функціонування публічної служби в Україні, що тією чи іншою мірою стосуються стану забезпечення належного рівня соціальної безпеки професійних публічних службовців; погіршують стандарти забезпечення гідної праці держслужбовців, отже, їх рівень соціальної безпеки. Автором виокремлено та систематизовано основні напрями реформування професійної публічної служби як складової частини забезпечення соціальної безпеки публічних службовців. До цих напрямів реформування віднесено напрями, що обумовлені внутрішніми передумовами реформування системи публічної служби і є такими, які позначаються на стані забезпечення соціальної безпеки професійних публічних службовців (група напрямів реформування професійної публічної служби, що опосередковано позначаються на стані забезпечення соціальної безпеки професійних публічних службовців; група напрямів реформування професійної публічної служби, що безпосередньо позначаються на стані забезпечення соціальної безпеки професійних публічних службовців); напрями, що обумовлені зовнішніми переду-

© ЛЮБИМОВ О.К. – кандидат юридичних наук, помічник судді (Вищий господарський суд України)

мовами реформування системи публічної служби і є такими, які опосередковано відображаються на стані забезпечення соціальної безпеки професійних публічних службовців (недостатня раціоналізація та автоматизація здійснюваних адміністративних процедур; надзвичайно велике поширення корупції серед службовців тощо).

Ключові слова: *державний службовець, правовий статус, праця, професійний публічний службовець, реформа законодавства, службовець органу публічного самоврядування, трудове право.*

The article focuses on a critical analysis of the results of reforming the public service system in the light of ensuring the social security of professional public servants. The author determines the importance of the labor-legal context of the public service modernization scientific understanding, given that: the professional public service is a manifestation of the special work of many citizens of Ukraine; the insufficient level of social security of these employees creates the conditions under which employees are not able to fulfill adequately their service and labour duties, and the public administration body cannot achieve the goals of its creation and functioning. With this in mind, the effect of multiple transformations in the administrative legislation, related to professional public service, on the state of ensuring the social security of these employees is clarified. In this context, it is noted that since 2019, numerous transformations have been carried out in administrative legislation in Ukraine, which are aimed at Europeanizing the professional public service and solving a significant amount of other problematic issues of the public service functioning in Ukraine, which in varying degrees relate to the state of ensuring the appropriate level of the professional public servants social security; are worsen the standards for decent work for public servants, and therefore their level of social security. The author identifies and systematizes the main directions of reforming the professional public service as an integral part of ensuring the public servants social security. The following areas of reform are referred to: the directions determined by the internal prerequisites for reforming the public service system and are affecting the state of ensuring the professional public servants social security (group of directions for reforming the professional public service that directly affect the state of ensuring social security of professional public servants; group of directions for reforming the professional public service that indirectly affect the state and ensuring the social security of professional public servants); the directions caused by the external prerequisites for reforming the public service system and are indirectly reflected in the state of ensuring the social security of professional public servants (insufficient rationalization and automation of administrative procedures implemented; extremely widespread corruption among employees, etc.). The conclusions summarize the research results.

Key words: *labour law, legal status, civil servants, local government officials, professional public servant, reform of legislation, work.*

Вступ. Модернізація публічної служби є не лише особливою конституційно-правовою, адміністративно-правовою проблемою, але й особливим питанням для науки трудового права, що вказує на потребу комплексного дослідження цього питання в контексті здійснюваних сьогодні реформ публічної адміністрації, обумовлених євроінтеграційними амбіціями України. Цей контекст дослідження обумовлений тим фактом, що з плином часу та активним наближенням України до міжнародного європейського простору, адаптацією законодавства нашої держави до міжнародно-правових норм, а також з активним впровадженням європейських принципів у суспільне та державне життя України необхідними напрямами розвитку нашої правової системи стали модернізація публічної служби; побудова прозорої та відкритої системи публічного адміністрування та влади; створення правових та організаційних передумов для підвищення престижу публічної служби; гармонізація адміністрування публічною службою відповідно до європейсько-правових вимог. Крім того, надзвичайна актуальність питання забезпечення соціальної безпеки (далі – СБ) публічних службовців у контексті модернізації публічної служби має велике значення з огляду на те, що вже з вересня 2019 р. в Україні, як зауважують вчені, розпочався стрімкий процес комплексної десоціалізації ще не сформованої моделі соціальної держави за-

галом та десоціалізації трудової діяльності державних службовців (окремо – прокурорів), зокрема. Ці дії неодмінно призведуть до погіршення рівня СБ громадян, розширення класу прекаріатів та андеркласу загалом, а також зумовлять утвердження панування корупції у державі [1, с. 39].

Питання оптимізації професійної публічної служби (як складової частини оптимізації СБ у державі) вже тій чи іншою мірою досліджувались у наукових працях вітчизняних та зарубіжних юристів-трудовиків, юристів-адміністративістів, фахівців у галузі державного управління, таких як А.В. Андрєєв, В.С. Венедиктов, С.В. Вишновецька, А.О. Головачова, О.А. Губська, А.Ю. Гурик, О.Ю. Дрозд, С.Д. Дубенко, М.І. Зубрицький, М.І. Іншин, М.М. Клемпарський, М.І. Кобаль, В.В. Ковалик, Ю.В. Ковбасюк, В.А. Козбаненко, Ю.В. Колобов, А.Ю. Коротких, П.С. Луцюк, В.Я. Малиновський, В.Я. Мацюк, Т.П. Мороз, В.М. Павліченко, М.В. Панченко, С.М. Серьогін, А.С. Сіцінський, О.А. Соколова, Ю.П. Сурмін, Д.П. Ушверідзе, Ю.Н. Щербаков. Водночас слід звернути увагу на те, що досі питання впливу адміністративних реформ на соціальну безпеку публічних службовців ще комплексно не досліджувалось (як правило, під час дослідження цього питання звертається увага саме на соціальну безпеку держслужбовців); в уже опублікованих дослідженнях неповністю враховані особливості впливу поточних реформ публічної служби на соціальну безпеку публічних службовців.

Зазначене актуалізує потребу комплексного дослідження реформування професійної публічної служби як складової частини оптимізації СБ.

Постановка завдання. Метою статті є критичний аналіз реформування системи публічної служби в трудоправовому контексті, а саме у зв'язку із забезпеченням СБ професійних публічних службовців. Досягнення цієї мети уможливлюється виконанням таких завдань, як окреслення важливості трудоправового контексту наукового осмислення модернізації публічної служби; з'ясування впливу множинних перетворень в адміністративному законодавстві про професійну публічну службу на стан забезпечення СБ цих службовців; виокремлення та систематизація основних напрямів реформування професійної публічної служби як складової частини забезпечення СБ публічних службовців; узагальнення результатів дослідження.

Результати дослідження. Професійна публічна служба має бути ефективним механізмом забезпечення стабільності у державі, ефективною ланкою взаємодії між суспільством, окремим громадянином, державними органами (органами місцевого самоврядування) та державою загалом, активним та ефективним регулятором суспільних та публічних інтересів тощо, отже, має бути взірцем дотримання законності, верховенства права, дотримання прав, свобод та законних інтересів людини й громадянина. Також наголосимо на тому, що професійна публічна служба є площиною, в якій здійснюється трудова діяльність публічних службовців, якими є значна кількість українців. Отже, забезпечення СБ цих службовців на публічній службі становить значний відсоток потенціалу СБ у сфері праці в державі загалом.

Таким чином, у трудоправовому сенсі модернізація публічної служби має надзвичайно велике значення з огляду на таке.

1) Публічна служба є виявом особливої трудової діяльності багатьох громадян України, отже, низькі стандарти забезпечення трудових прав на публічній службі є дискримінацією значної кількості трудящих в Україні. Відповідний підхід до врегулювання праці публічних службовців дає змогу констатувати недостатність гуманістичного характеру норм про працю публічних службовців, що має безпосередній вплив на соціальну безпеку суспільства. Цей висновок ґрунтується на справедливій позиції В.В. Пузанової стосовно наслідків недотримання гуманістичної засади трудового права для працівника. Отже, працівники можуть позбавлятися засобів для існування у справедливому розмірі, адже «заробітна плата, як правило, є основним джерелом отримання доходу найманого працівника»; працівники можуть позбавлятись можливостей «належним чином розвиватись в процесі праці та поза процесом праці»; працівники можуть бути позбавлені можливостями «повноцінно користуватись своєю свободою праці у частині права на працю»; працівники за таких умов «перебувають у стані психоемоційної нестабільності» тощо [2, с. 279–280].

2) Недостатній рівень СБ публічних службовців створює умови, в яких працівники не спроможні гідно виконувати свої службово-трудові обов'язки, а орган публічної служби не має можливості досягати мети свого створення та функціонування. У цьому сенсі підвищується рівень соціального напруження серед публічних службовців, а також їх невдоволення органом публічної служби («несправедливим» правопорядком), зростає правовий нігілізм серед службовців.

Можемо дійти висновку, що в Україні як у соціальній та правовій державі недопустимою є модернізація публічної служби, що призводитиме до зниження рівня СБ службовців, послаблюватиме можливості подальшого впровадження на публічній службі концепції гідної праці

службовців. Водночас необхідно звернути увагу на те, що у вересні 2019 р. в нашій державі розпочався новий етап модернізації публічної служби, що отримав назву «Перезавантаження влади» й критикується українськими вченими [1, с. 39–40; 3, с. 53, 125–126, 129, 225, 330] як такий, що значно погіршує можливий потенціал концепції гідної праці на публічній службі, тому знижує рівень забезпечення СБ публічних службовців. Погодимось із науковцями в тому, що відповідні зміни законодавства не обумовили позитивних зрушень у питанні оптимізації забезпечення СБ держслужбовців. Більш того, слід констатувати, що відповідне «Перезавантаження влади» спричинило створення таких нормативних умов здійснення службово-трудової діяльності державних службовців, у яких права цих службовців як громадян і працівників, були надзвичайно звужені, що є зворотнім кроком у процесі європеїзації професійної публічної служби України. Це суперечить праву ЄС і рекомендаціям Ради Європи, зокрема Директиві Ради ЄС «Щодо рамкових угод з визначеним строком роботи, укладених ETUC, UNICE та CEEP» від 28 червня 1999 р. № 1999/70/ЄС, Рекомендаціям Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо статусу публічних службовців в Європі» від 24 лютого 2000 р. № R (2000)6 (далі – Рекомендації КМ РЄ). Зокрема, модифікація особливостей звільнення із служби держслужбовця, а також правил зміни істотних умов державної служби суперечить п. 16 додатку до Рекомендацій КМ РЄ, що вказує на неприпустимість звуження правових гарантій публічних службовців, котрі спрямовані на захист публічних службовців від зловживань влади [4, с. 49–60; 5, с. 202–212].

Подібні зауваження також висловлюються українським юристом-трудовиком М.В. Панченком, котрий зазначає, що в результаті проваджуваної політики «Перезавантаження влади» законодавство про державну службу «було концептуально змінене, наслідком чого стала зміна низки аспектів праці державних службовців (реалізації права на працю)», а саме відбулося суттєве звуження можливості державних службовців «на трудову реалізацію в рамках гідної праці і відтепер означена праця не повністю відповідає критеріям гідної праці на держслужбі» (цими критеріями є гідний характер доступу до держслужби; гідний характер перебігу службово-трудових правовідносин за участі держслужбовця; гідна заробітна плата держслужбовця; гідний рівень безпеки, здоров'я та справедливості умов праці держслужбовця; гідний характер СБ держслужбовця; гідний характер забезпечення можливості держслужбовця захистити власні трудові прав та законні інтереси [6, с. 79]). Зокрема, критично аналізуючи загальні та спеціальні норми чинного законодавства нашої держави про державну службу, науковець констатує, що відбулось «розширення повноважень суб'єкта призначення щодо додаткових можливостей припинення державної служби окремих державних службовців». Водночас М.В. Панченко зауважує, що «навіть за таких умов наявні сучасні критерії гідної праці держслужбовців в тій чи іншій мірі враховують низку вимог трудоправової концепції гідної праці, що обумовлено як тим, що Україна є правовою та соціальною державою», так і тим, що службово-трудові правовідносини, умови здійснення трудової діяльності в Україні врегульовуються «законодавством про працю, котре вибудуване, зокрема, на ідеях справедливості, гуманізму, будучи повністю пронизаним розумінням людини в якості найвищої соціальної цінності»; «адміністративним законодавством, яке у відповідній частині або дублює норми законодавства про працю (це є небажаною нормотворчою практикою), або ж адаптує їх до особливостей державної служби (вказане не повинно викривляти трудоправовий вияв концепції гідної праці)» [3, с. 129, 330, 370].

Таким чином, можемо констатувати, що сьогодні в нашій державі здійснюються множинні перетворення в адміністративному законодавстві, котрі спрямовані на європеїзацію професійної публічної служби (більшої міри держслужби) й на вирішення значного обсягу інших проблемних питань функціонування публічної служби в Україні, що тією чи іншою мірою стосуються стану забезпечення належного рівня СБ професійних публічних службовців; погіршують стандарти забезпечення гідної праці держслужбовців, отже, їх рівень СБ. Саме тому вважаємо за доцільне в межах дослідження проаналізувати вплив цих змін на соціальну безпеку зазначених службовців відповідно до основних напрямів модернізації публічної служби в нашій державі.

Отже, слід виокремити такі напрями реформування професійної публічної служби як складової частини забезпечення СБ публічних службовців.

1) Напрями реформування професійної публічної служби в Україні, що обумовлені внутрішніми передумовами реформування системи публічної служби й відображаються на стані забезпечення СБ професійних публічних службовців. Ці напрями поділяються на такі групи:

– група напрямів реформування професійної публічної служби в Україні, що опосередковано позначаються на стані забезпечення СБ професійних публічних службовців; ці напрями стосуються вирішення таких проблем функціонування професійної публічної служби, як недоскона-

лість кадрової політики, що є наслідком плинності кадрів у системі публічної служби; відсутність належного механізму управління людськими ресурсами, зокрема відсутність належного рівня знань, умінь, навичок та організаторських здібностей з боку керівників органів публічної служби;

– необхідність підвищеннч рівня якості та вдосконалення процесу надання адміністративних послуг;

– дисбаланс у взаємозв'язку між кількістю публічних службовців, характером виконуваної ними роботи з функціями та повноваженнями органів публічної служби;

– наявність «гендерного розриву» в структурі кадрів публічної служби;

– відсутність належного рівня контролю за виконанням службовими особами власних повноважень, отже, необхідності розроблення дієвих механізмів його здійснення як з боку вищестоящих осіб, так і з боку громадськості;

– необхідність посилення координації та взаємодії між органами публічної служби.

2) Група напрямів реформування професійної публічної служби в Україні, що безпосередньо позначаються на стані забезпечення СБ професійних публічних службовців. Зазначена група напрямів стосується вирішення таких проблем функціонування професійної публічної служби:

– дискримінація по відношенню до публічних службовців керівників органів публічної служби, кадрових служб, колег тощо;

– булінг, мобінг та сексуальні домагання на публічній службі;

– негідні (небезпечні, нездорові, неекологічні) умови праці на публічній службі;

– низькі гарантії прав людини у сфері праці та трудових прав у службово-трудових відносинах під час їх виникнення, перебігу та припинення.

3) Напрями реформування професійної публічної служби в Україні, що обумовлені зовнішніми передумовами реформування системи публічної служби й опосередковано відображаються на стані забезпечення СБ професійних публічних службовців. До цих проблем слід віднести такі проблемні питання функціонування публічної служби, що відображаються на соціальній безпеці публічних службовців:

– недостатня раціоналізація та автоматизація здійснюваних адміністративних процедур;

– надзвичайно велике поширення корупції серед публічних службовців;

– недосконалість систематизації законодавства, яке регулює питання публічної служби (наявність окремих законодавчих актів про держслужбу та про службу в органах місцевого самоврядування; наявність спеціальних актів про центральні органи виконавчої влади тощо);

– зниження довіри населення як до публічних службовців, так і до системи публічної служби загалом;

– низький рівень застосування інформаційних та електронних технологій у системі публічної служби;

– значний розвиток інформаційного суспільства та необхідності впровадження в систему публічної служби низки інформаційних технологій та інформаційно-комунікаційних систем тощо.

Отже, враховуючи проблеми, що виникають в управлінській діяльності та функціонуванні публічної служби, зважаючи на напрями здійснення адміністративної реформи, котрі визначені у Концепції адаптації інституту державної служби до стандартів ЄС, стратегічних документах стосовно реформування державного управління, модернізації професійної публічної служби загалом, можемо констатувати, що законодавцем та Кабміном України приділяється увага вирішенню поточних службово-трудових проблем функціонування досліджуваної служби, однак досі відсутній комплексний підхід до вирішення відповідних проблем. Окремою проблемою є тенденція до зниження рівня СБ професійних публічних службовців у процесі здійснення модернізації, європеїзації публічної служби (хоча зниження гарантій публічних службовців суперечить наближенню українського законодавства про публічну службу праву ЄС про публічну службу, а також відповідним документам Ради Європи). Як наслідок, мають місце такі труднощі:

1) вирішення проблем службово-трудового характеру у функціонуванні держслужби відбувається без паралельного вирішення аналогічних проблем функціонування служби в органах місцевого самоврядування;

2) здійснення реформи адміністративного законодавства про публічну службу враховує не весь комплекс службово-трудових проблем діяльності професійних публічних службовців, що спричиняє значні ризики у забезпеченні належного рівня СБ цих службовців;

3) здійснення реформи адміністративного законодавства про публічну службу обумовлює політизацію цієї служби, залежність від політичних подій у державі, знижує професіоналізацію служби та скорочує гарантії гідної праці службовців.

Висновки. Процес реформування системи публічної служби, що отримав своє продовження у вигляді «Перезавантаження влади», є процесом, який нещодавно розпочався та триватиме в подальшому. При цьому задля забезпечення СБ публічних службовців у межах відповідного процесу необхідними кроками є повне оновлення нормативно-правової бази, яка регулює діяльність публічної служби в Україні й відхід законодавця від тенденції нормативного зниження СБ публічних службовців в Україні; підвищення рівня соціально-економічного становища державних службовців; об'єднання зусиль центральних та місцевих органів державної влади, органів місцевого самоврядування щодо спільного вирішення нагальних проблем трудоправового становища публічних службовців; подальше впровадження сучасних європейських технологій управління публічною службою в Україні; реформування всієї системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації публічних службовців; активне залучення наукових працівників до напрямів удосконалення публічного управління та адміністрування загалом; активізація інформаційно-технологічних процесів у системі публічної служби.

Комплексно реалізувавши вищезазначені напрями, законодавець та Уряд зможуть досягнути бажаного результату реформування системи публічної служби, наблизити її до європейських стандартів, забезпечити подальший розвиток України як соціальної та правової держави, в якій ставлення держави до трудящого (також у публічному секторі) засновуватиметься на концептуальній ідеї людиноцентризму.

Список використаних джерел:

1. Hladky V. Some cautionary remarks on the process of desocialization of the world of work. *Scientific Discoveries: Projects, Strategies and Development* : Proceedings of the Internat. Scient. and Pract. Conf. (Edinburgh, Oct. 25, 2019). Edinburgh : ESP, 2019. Vol. 3. P. 38–44. DOI: 10.5281/zenodo.3519327.

2. Пузанова В.В. Вияв гуманізму у випадках припинення трудових правовідносин. *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі* : збірник наукових статей за матеріалами VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Житомир, 19 квітня 2018 р.). Житомир : ЖНАЕУ, 2018. С. 278–280.

3. Панченко М.В. Правовий механізм забезпечення гідної праці державних службовців України : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.05. Київ, 2019. 459 с.

4. Любимов О.К. Модернизация административно-правового статуса государственного служащего. *Право и закон.* 2017. № 2. С. 49–60.

5. Любимов О.К. Основні напрямки реформування системи державної служби як складової частини модернізації держави. *Соціальне право.* 2018. № 1. С. 202–212.

6. Панченко М.В. Поняття гідної праці державних службовців у правоохоронній сфері України. *Соціальне право.* 2019. № 2. С. 74–80. DOI: 10.37440/soclaw.2019.02.11.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.15

ОБУШЕНКО Н.М.

МЕТА, ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ КОДИФІКАЦІЇ ЯК СПОСОБУ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Метою статті є визначення мети, завдань та функцій кодифікації як способу систематизації трудового законодавства. Так, у статті на основі аналізу наукових поглядів учених та норм чинного законодавства України визначено та охарактеризовано мету, завдання та функції кодифікації як способу систематизації трудового законодавства. Доведено, що у сучасних умовах кодифікація трудового законодавства є об'єктивною необхідністю та водночас своєрідною відповіддю на ту правову невизначеність, яка сьогодні існує у сфері регулювання трудових правовідносин. З'ясовано, що у сучасних умовах кодифікація трудового законодавства є об'єктивною необхідністю та водночас своєрідною відповіддю на ту правову невизначеність, яка сьогодні існує у сфері регулювання трудових правовідносин. Кодифікація як спосіб систематизації трудового законодавства дає можливість, по-перше, вдосконалити трудове законодавство, що підвищить ефективність регулювання трудових і пов'язаних із ними правових відносин, адже замість чисельних нормативних актів приймається один, більш досконалий, норми якого покликані більш якісно покращити захист та забезпечення реалізації трудових прав працівників; по-друге, зробити трудове законодавство більш доступним та зрозумілим для пересічного громадянина, що якісно підвищує рівень правової свідомості у суспільстві; по-третє, вирішити низку завдань соціального, економічного та політичного характеру. Зроблено висновок про те, що здійснення кодифікації трудового законодавства України не є панацеєю та не вирішить абсолютно всіх нагальних проблем у цій сфері. Для того щоби кодифікація принесла бажаний результат, необхідно адаптувати положення інших нормативно-правових актів відповідно до змін, які були внесені до Кодексу. Крім того, необхідно створити всі необхідні матеріальні та технічні умови для того, щоби законодавчі новели запрацювали на практиці. Важливим аспектом є проведення ретельної перевірки соціально-економічної та політичної ситуації в країні, а також аналізу наявних актів щодо визначення неточностей та колізій у них.

Ключові слова: *трудове законодавство, мета, завдання, функції, систематизація, нормативно-правовий акт, кодифікація.*

The purpose of the article is to identify the purpose, objectives and functions of codification as a way of systematizing labor law. Thus, in the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, the purpose, tasks and functions of codification are defined and characterized as a way of systematizing labor legislation. It is proved that in the present conditions codification of labor law is an objective necessity and at the same time a peculiar answers to the legal uncertainty that exists today in the sphere of regulation of labor relations. It has been found out that in the present conditions codification of labor law is an objective necessity and at the same time a peculiar answers to the legal uncertainty that exists today in the sphere of regulation of labor relations. Codification, as a way to systematize labor law, makes it possible: first, to improve labor law, thereby improving the efficiency of regulation of labor and related legal relations, because instead of numerous regulations, one more sophisticated norm is adopted, whose norms are intended to improve protection more qualitatively and ensuring the realization of workers' labor rights; second, it makes labor law

© ОБУШЕНКО Н.М. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник секретаріату Вченої ради (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

more accessible and understandable to the average citizen, which qualitatively increases the level of legal consciousness in society; third, to address a range of social, economic and political challenges. It is concluded that the implementation of the codification of the labor legislation of Ukraine is not a panacea and will not solve absolutely all urgent problems in this area. In order for the codification to produce the desired result, it is necessary to adapt the provisions of other legal acts in accordance with the amendments made to the Code. In addition, it is necessary to create all the necessary material and technical conditions in order for the legislative novelties to work in practice. An important aspect is a thorough review of the socio-economic and political situation in the country, as well as an analysis of existing acts to determine inaccuracies and conflicts in them.

Key words: *labor legislation, purpose, tasks, functions, systematization, normative-legal act, codification.*

Вступ. Сьогодні ні в кого не викликає сумніву необхідність здійснення такого виду систематизації трудового законодавства України, як кодифікація. Про це неодноразово зазначала чимала кількість учених. Так, О.М. Ярошенко ще на початку двохтисячних років наголошував на тому, що прийняття в Україні Трудового кодексу дасть змогу впорядкувати трудові відносини, підвищити їх гнучкість, звільнити роботодавця від економічно невиправданих витрат на забезпечення гарантій і компенсацій працівникам. Цим шляхом скоротяться можливості для розвитку нелегальних трудових відносин, відбудеться реальне підвищення (порівняно з наявною ситуацією) рівня захисту прав і законних інтересів працівників. Вчений акцентує увагу на тому, що новий Трудовий кодекс має не стільки проголошувати й фіксувати рівні та нормативи охорони праці, пільги та компенсації, скільки стимулювати розвиток економіки, що створить умови для реального забезпечення зазначених норм. Головними умовами цього є прискорене впровадження досягнень науково-технічного прогресу, систематичне поновлення технічної бази, а це, як показує досвід передових в економічному плані країн, передбачає широку участь в управлінні виробництвом безпосередніх виробників матеріальних благ – працівників через їх представницькі органи [1, с. 44]. О.А. Любчик у своєму науковому дослідженні також зазначала, що множинність нормативно-правових актів, їх неузгодженість, фрагментарність, невідповідність потребам сучасного розвитку суспільних відносин, що утворюються, змінюються чи припиняються у сфері трудового права, недостатність правових інструментів для реалізації норм права на практиці, їх технічна недосконалість, відсутність чіткої логіки побудови структури нормативно-правових актів, а також хаотичність дії такого законодавства обумовлюють причини проведення кодифікаційної діяльності в системі трудового права України [2, с. 103].

Справедливо відзначити, що на важливість кодифікації трудового законодавство неодноразово звертав увагу сам законодавець. Зокрема, у своїй доповіді представник Міністерства соціальної політики пояснює, що необхідність осучаснення трудового законодавства зумовлена докорінними змінами всієї системи суспільних відносин, що відбуваються в Україні у зв'язку з формуванням ринкових відносин та соціально-економічними перетвореннями, а також тією чи іншою мірою пов'язані з працею. Крім того, сучасна система принципів трудового права не цілком відповідає потребам часу, меті та завданням незалежної України. У зв'язку з цим вона має бути переглянута з урахуванням змін у суспільному розвитку нашої держави, а також з урахуванням економічних реалій. Нові ризики та виклики (насамперед, кризові явища в економіці) вимагають запровадження нестандартних підходів до реалізації трудових прав та трудових відносин [3]. Яскравим підтвердженням намагань законодавства кодифікувати трудове законодавства є також те, що в Україні вже досить великий період часу на розгляді залишається проєкт Трудового кодексу, який, до речі, є далеко недосконалим і також потребує перегляду. Отже, не викликає сумніву, що сьогодні подальший розвиток трудо-правових відносин та їх якісне й ефективне регулювання потребують реформування трудового законодавства України з обов'язковою його кодифікацією.

Проблема систематизації трудового законодавства неодноразово перебувала в полі зору вчених із галузі трудового права. Зокрема, їй приділяли увагу Н.П. Долгіх, В.П. Марущак, А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана, О.А. Любчик, В.О. Антоненко, О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський, Л.П. Гаращенко. Однак наукові праці окреслених учених мали комплексний характер, а різні способи систематизації трудового законодавства розглядались лише поверхнево.

Постановка завдання. Метою статті є визначення мети, завдань та функцій кодифікації як способу систематизації трудового законодавства.

Результати дослідження. Аналіз наукових джерел дає змогу відзначити, що незалежно від того, в якій галузі права здійснюється кодифікація законодавства, вона є не просто діяльністю уповноважених суб'єктів із систематизації нормативно-правових актів, які містять норми, що спрямовані на врегулювання однорідних правовідносин, але й комплексним його вдосконаленням. В цьому контексті відзначимо, що кодифікація передбачає можливість створення нових, більш досконалих норм, а також скасування застарілих положень, що дасть змогу уникнути дублювання норм права, виникнення колізій тощо. Переходячи безпосередньо до розгляду проблеми кодифікації трудового законодавства, маємо відзначити, що їй приділялось чимало уваги збоку фахівців трудового права.

Так, наприклад, О.А. Любчик, досліджуючи низку підходів до розуміння сутності кодифікації, дійшла висновку, що кодифікація трудового законодавства характеризується таким чином: це діяльність компетентних державних органів, тобто державна діяльність, результат якої має бути належним чином санкціонований і введений у дію за допомогою правових інструментів, які узгоджуються в єдиному механізмі запровадження цього результату в життя, тобто мати офіційний характер; кінцевим результатом такої діяльності є новоутворений кодифікований акт, який буде містити правові норми, що були належними способами та методами системно оброблені, при цьому чинні норми, що є дієвими та ефективними, впорядковуються та вносяться до цього акта, а застарілі норми скасовуються й замінюються новими, тобто відбувається впорядкування змісту та форми законодавства; зведений кодифікований акт може мати зовнішню форму у вигляді кодексу, положення, статуту; кодифікований акт повинен мати більш високу юридичну силу порівняно з іншими нормативно-правовими актами, що регулюють суспільні відносини в цій сфері, а нормативно-правові акти, що будуть утворюватися в майбутньому, мають відповідати основному кодифікованому акту задля уникнення колізій та прогалин [4, с. 53].

Для того щоби більш змістовно визначити сутність та призначення кодифікації трудового законодавства, необхідно визначитись із метою, завданнями та функціями систематизації. Мета, як вважає Г. Шикофф, є репрезентованою і бажаною майбутнім подією або станом, здійснення яких є проміжним причинним членом на шляху до чогось; вона є антиципованим поданням (передбаченням) результату нашої дії. З нею погоджуються засоби, необхідні для її досягнення [5, с. 497]. О.М. Бандурка вважає, що мета – це бажаний стан об'єкта впливу чи кінцевий бажаний результат процесу управління, тому саме від реальності, законності та правильності її визначення залежить бажаний результат [6, с. 16]. Таким чином, мета кодифікації трудового законодавства – це той бажаний кінцевий результат, якого бажають досягти суб'єкти кодифікації в процесі здійснення такої діяльності. Аналіз наукової літератури дає змогу говорити про те, що мета кодифікації має багатоаспектний характер.

Так, О.Я. Рогач зазначає, що правовою метою кодифікації є впорядкування нормативної основи права, забезпечення найбільш доцільного процесу реалізації права, поліпшення структури кодифікаційних актів, удосконалення їх логіки, мови, стилю. Кодифікація завжди має офіційний характер і здійснюється виключно державними органами. Кодифікаційна діяльність здійснюється періодично, тобто залежно від нагромадження нормативного матеріалу та об'єктивної необхідності його всебічного опрацювання. Кодифікація вимагає, щоби в проєкт нового нормативно-правового акта, який має прийматися, включались лише ті норми, що зберегли свою дію та виправдовують себе, а також щоби вводились нові норми, вносилися зміни й доповнення, усувались прогалини у правовому регулюванні. Проєкт кодифікованого акта подається до компетентного органу у звичайному порядку, але одночасно мають подаватися пропозиції, спрямовані на відміну акту (актів) або їх частини, що фактично втратили силу у зв'язку з прийняттям нового нормативно-правового акта, а також якщо вони містять положення, що увійшли до нового нормативно-правового акта [7, с. 10].

Більш вдалою є позиція Л.П. Гаращенка, який у своєму науковому дослідженні відзначив, що головні цілі кодифікації трудового законодавства можна поділити на юридично-технічні, соціальні та політичні. Сутність юридично-технічних цілей полягає в раціоналізації та уніфікації трудового законодавства України, визначенні чіткої структури кодифікованого акта, чіткості та однозначності формулювань. Головними ознаками соціальної мети в кодифікації трудового законодавства є збереження й подальший розвиток правових норм, спрямованих на узгодження прав та інтересів працівника й роботодавця, всіх учасників трудових відносин. Оновлення та модернізація трудового законодавства на основі світового та міжнародного дос-

віду, врахування особливостей та здобутків національного трудового права є сутністю політичної мети кодифікації [8, с. 122]. З вищезазначеним науковцем складно не погодитись, однак, на нашу думку, Л.П. Гаращенко занадто розмито підходить до визначення мети такої діяльності, охоплюючи при цьому завдання кодифікації.

Отже, на нашу думку, мету кодифікації трудового законодавства можна поділити на дві складові частини, а саме основну та факультативну, яка випливає з основної. Ключовою метою, на наше переконання, є систематизація, впорядкування та подальше вдосконалення законодавства про працю. Водночас додатковою метою, яку переслідує кодифікація трудового законодавства, є забезпечення більш ефективного та якісного регулювання та впорядкування трудових і пов'язаних з ними правовідносин у нашій країні. Відомо, що досягненню мети має передувати вирішення конкретних завдань, які є своєрідними мікроцілями.

О.А. Любчик, досліджуючи суб'єкти кодифікації трудового законодавства, відзначає, що в процесі здійснення кодифікації вони мають виконати такі завдання, як розроблення концепції здійснення кодифікації трудового законодавства; опрацювання всіх нормативно-правових актів, які врегульовують трудові правовідносини; виділення норм, які є застарілими та існування яких не відповідає стану розвитку трудових відносин у державі; виключення норм, які не можуть врегульовувати трудові відносини на належному рівні; проведення перевірки розробленого кодифікованого нормативно-правового акта трудового законодавства щодо відповідності його міжнародним стандартам (за невідповідності слід дослідити відповідні міжнародні норми, які врегульовують трудові відносини, а також включити їх до кодифікованого нормативно-правового акта); стабілізація чинного трудового законодавства; ліквідація колізій, які існують у трудовому законодавстві; комплексне врегулювання трудових відносин; виключення норм, які дублюються в різних нормативно-правових актах; зведення до мінімуму прогалин у правовому регулюванні трудових відносин [9, с. 107].

З вищезазначеною думкою слід погодитись, однак ми вважаємо, що вона не відображає всього переліку найбільш характерних завдань кодифікації. Саме тому ми, окрім зазначеного вище, на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України можемо виділити такі завдання кодифікації трудового законодавства, як забезпечення системного викладу трудового законодавства, зміна його системи та перегляд орієнтирів; перетворення законодавства на більш зрозуміле та доступне для працівників і роботодавців; створення гармонії у відносинах між працівником та роботодавцем; адаптація норм трудового законодавства до соціально-економічних та політичних вимог сьогодення, а також до вимог, що висуваються до України європейською та світовою спільнотою в контексті євроінтеграції та глобалізації; забезпечення належного рівня захисту трудових прав працівників.

Завдання тісно пов'язані з такою категорією, як функції. Загалом функції – це напрями діяльності законодавства у сфері кодифікації. Саме вони, на нашу думку, найбільш змістовно то якісно відображають практичне призначення кодифікації трудового законодавства. До функцій кодифікації трудового законодавства України слід віднести:

стабілізуючу функцію (стабілізуюча функція кодифікації, як зазначає С.С. Алєксєєв, припускає, що законодавець на основі врахування об'єктивних тенденцій розвитку суспільних відносин створює такі нормативні приписи, які розраховані на тривалий термін їхньої дії; закріплення їх у кодифікованому акті надає самому акту більшої стабільності [10, с. 208]; ми переконані в тому, що стабілізуюча функція кодифікації трудового законодавства передбачає створення стабільного, постійного законодавства у сфері праці; забезпечення якісного розвитку трудових правовідносин, що, зокрема, передбачає налагодження взаємовідносин між працівником та роботодавцем);

правотворчу функцію (загалом правотворчість – це діяльність спеціально уповноважених державних органів і посадових осіб, що полягає у створенні (санкціонуванні) правових норм, які відображають наявні тенденції розвитку особи, суспільства й держави, діяльність, що є знаходженням компромісу, який виникає в результаті врахування загального й приватного на користь усіх соціальних об'єктів; діяльність, спрямована на формування суспільної, групової та індивідуальної правосвідомості задля впорядкування й регламентації суспільних відносин, що об'єктивно мають правову природу [11]; правотворча функція кодифікації трудового законодавства передбачає, що в процесі такої діяльності законодавець на просто об'єднує однорідні норми в один нормативно-правовий акт, адже в процесі кодифікації можуть створюватись нові, більш досконалі норми);

фундаментальну функцію (фундаментальна функція кодифікації виражається в тому, що вона виробляє як загальногалузеві, так і внутрішньогалузеві нормативні основи; в ході коди-

фікації зазвичай формуються норми, котрі регулюють найбільш важливі, принципові питання суспільного життя, визначаючи нормативні основи тієї чи іншої галузі (інституту) законодавства) [12, с. 209];

оновлюючу функцію (зміст цієї функції полягає в тому, що за допомогою кодифікації оновлюється зміст трудового законодавства, зокрема приймаються нові норми; вдосконалюється структура законодавства, робиться більш простою та зрозумілою);

узгоджувальну функцію (зміст окресленої функції проявляється в тому, щоб узгодити та поєднати норми різних нормативно-правових актів в рамках одного єдиного акта; ці норми мають доповнювати одна одну та в жодному разі не можуть суперечити положенням конституції та інших законодавчих актів).

Висновки. Таким чином, завершуючи представлене наукове дослідження, маємо відзначити, що у сучасних умовах кодифікація трудового законодавства є об'єктивною необхідністю та водночас своєрідною відповіддю на ту правову невизначеність, яка сьогодні існує у сфері регулювання трудових правовідносин. На нашу думку, кодифікація як спосіб систематизації трудового законодавства дає можливість, по-перше, вдосконалити трудове законодавство, що підвищить ефективність регулювання трудових і пов'язаних з ними правових відносин, адже замість чисельних нормативних актів приймається один, більш досконалий, норми якого покликані більш якісно покращити захист та забезпечити реалізацію трудових прав працівників; по-друге, зробити трудове законодавство більш доступним та зрозумілим для пересічного громадянина, що якісно підвищує рівень правової свідомості у суспільстві; по-третє, вирішити низку завдань соціального, економічного та політичного характеру.

На завершення хотілося б також звернути увагу на те, що здійснення кодифікації трудового законодавства України не є панацеєю та не вирішить абсолютно всіх нагальних проблем у цій сфері. Для того щоби кодифікація принесла бажаний результат, необхідно адаптувати положення інших нормативно-правових актів відповідно до змін, які були внесені до Кодексу. Крім того, необхідно створити всі необхідні матеріальні та технічні умови для того, щоби законодавчі новели запрацювали на практиці. Важливим аспектом є проведення ретельної перевірки соціально-економічної та політичної ситуації в країні, а також аналізу наявних актів щодо визначення неточностей та колізій у них.

Список використаних джерел:

1. Ярошенко О.М. Про необхідність кодифікації трудового законодавства України. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 1 (36). С. 38–44.

2. Любчик О.А. Значення кодифікаційної діяльності в системах трудового права. URL: http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo02/part_2/23.pdf.

3. Як Мінсоцполітики планує осучаснити трудове законодавство? URL: https://news.dtkt.ua/state/laws-and-regulations/55232.

4. Любчик О.А. Місце і роль кодифікації трудового законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. Вип. 29 (2). С. 52–54.

5. Философский словарь: основан Г. Шмидтом. 22-е новое, переработ. изд. под ред. Г. Шишкоффа / пер. с нем. ; общ. ред. В.А. Малинина. Москва : Республика, 2003. 575 с.

6. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Університет внутрішніх справ, 1998. 480 с.

7. Рогач О.Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. 19 с.

8. Гаращенко Л.П. Кодифікація трудового законодавства України: цілі та принципи. *Юридична наука*. 2011. № 1. С. 119–123.

9. Любчик О.А. Завдання суб'єктів кодифікації трудового законодавства. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/2/tom_4/25.pdf.

10. Алексеев С.С. Государство и право: начальный курс. Москва : Юридическая литература, 1993. 176 с.

11. Дмитриевцев К.Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации. Москва, 1994. 240 с.

12. Общая теория государства и права. Москва : Зерцало, 1998.

УДК 342.734
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.16

ОЛІЙНИК С.Д.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ПОЛЬЩІ ТА ЕСТОНІЇ

У статті проаналізовано переваги правового регулювання трудової дисципліни у таких країнах, як Польща та Естонія. Окреслено особливості правового регулювання трудової дисципліни в Польщі. Рекомендовані аргументовані пропозиції щодо шляхів запозичення позитивного досвіду для національного трудового законодавства. Виведено специфіку правового регулювання трудової дисципліни в Естонії. Вказано на характерні ознаки естонського трудового законодавства. З'ясовано, що дисциплінарна відповідальність в Естонії не застосовується для трудових відносин, а отже і як засіб стимулювання дотримання трудової дисципліни. Така норма дозволяє чітко визначити рівень відповідальності працівника за невиконання вказівки роботодавця, що є основним засобом порушення трудової дисципліни, оскільки встановлює залежність від праці інших членів трудового колективу та доступність і об'єктивність самої вказівки. Таким чином, основою цієї норми є саме принцип справедливого й об'єктивного покарання. Крім того, об'єктивності слугує визначення строку давності застосування покарання, що зменшує тиск на працівника. Зроблено висновок, що найбільш загальною тенденцією в правовому регулюванні трудової дисципліни є її деталізованість для кожного працівника. Така трудова дисципліна сприяє підвищенню рівня мотивації, зменшує можливості до протиправної поведінки, а також підвищує прибутковість діяльності. Слід підкреслити відсутність легальних визначень чи термінів самого поняття «трудова дисципліна», що свідчить про відсутність необхідності в такому тлумаченні та звернення уваги саме на сутність щодо покращення умов праці як конкретного працівника, так і загальної трудової діяльності в межах трудового колективу. Найбільш доцільним для запозичення є досвід скандинавських держав щодо впливу на дотримання трудової дисципліни, оскільки їх законодавства є збалансованими. Разом з тим аналіз досвіду правового регулювання трудової дисципліни в Польщі та Естонії свідчить, що навіть найменші зміни в напрямі запровадження європейських тенденцій позитивно впливають на дотримання такої дисципліни і підвищення рівня соціальної відповідальності в трудовому колективі при його взаємодії із роботодавцем.

Ключові слова: *правове регулювання, трудова дисципліна, праця, трудовий розпорядок, професійні хвороби.*

The article analyzes the benefits of legal regulation of labor discipline in countries such as Poland and Estonia. The features of legal regulation of labor discipline in Poland are outlined. It offers substantiated proposals on ways of borrowing positive experience into national labor law. The specifics of the legal regulation of labor discipline in Estonia are derived. The characteristic features of labor legislation in the specified area are indicated. It's explained that discipline in Estonia doesn't stoop to labor issues, but from the very beginning it is necessary to stimulate labor discipline. The norm of allowance is given for clearly recognizing the correctness of the obligation for non-understanding of the application of robotics, which is the main way to disrupt labor discipline, to reduce the incidence of labor and non-existent part-time employment. Thus, the basis of the given norms the very principle of fair and active punishment. In addition, an active servant has a previous line of prejudice, which changes the grip on the prince. The gown has been tested, which is the most obscure tendency in the legal regulation of labor discipline. Such is the discipline of labor training, the need for motivation, the right to correct be-

© ОЛІЙНИК С.Д. – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

havior, as well as business training. In addition, due to the lack of legal awareness of the terms and conditions of the most understood "labor discipline", it is important to know that there is no need for such a great deal of work, it's very important that. The most appropriateness for the present experience of the Scandinavian powers are often rushed to finish the labor discipline, the fragmentation of the legislation is unbalanced. At the same time, an analysis of the legal regulation of labor discipline in Poland and Estonia has a chance to find the right way to positively incentivize people to work in a positive way.

Key words: *legal regulation, labor discipline, work, work order, occupational diseases.*

Вступ. Виникає потреба в аналізі правового регулювання трудової дисципліни в тих державах, досвід яких є найбільш вдалим та наближеним до українських правових, економічних й культурних умов. Аналіз зарубіжного досвіду надає можливість встановити не лише позитивні зміни, але й способи їх досягнення, та з'ясувати можливості для застосування в національному законодавстві. Крім того, важливим елементом дослідження є визначення недоліків у зарубіжному правовому регулюванні трудової дисципліни, адже це дозволить вірно спрогнозувати ризики зміни кожної норми права й відповідно мінімізувати негативні наслідки. Дотримання трудової дисципліни залежить не лише від чіткого дотримання правил внутрішнього розпорядку, але й від таких факторів, як довіра між роботодавцем та працівником, умови праці та взаємодія членів трудового колективу між собою. Саме тому результати дослідження допоможуть зрозуміти, які методи та засоби є більш ефективними для стимулювання дотримання трудової дисципліни, а також з'ясувати, чи дотримано балансу між інтересами й правами учасників трудових відносин, і опрацювати вплив правомірної діяльності на такий баланс в межах трудової дисципліни. Як наслідок, сформовані пропозиції не лише відображатимуть відмінності в зарубіжному та національному законодавстві, але й якісно видозмінюватимуть підхід до правового регулювання трудової дисципліни, що дозволить покращити ефективність реалізації її мети. Крім того, дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання трудової дисципліни надасть можливість зрозуміти, які саме реформи дозволяють досягти поліпшення економічного стану держави. Важливим є й екологічний контекст, що пов'язаний із застосуванням інновацій, адже саме на основі зарубіжного досвіду можливо визначити дієві методи заохочення застосування новітніх технологій для роботодавця та способи забезпечення турботливого та компетентного ставлення з боку працівника.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання трудової дисципліни в Польщі та Естонії.

Стан дослідження. Питання зарубіжного досвіду правового регулювання трудової дисципліни є малодослідженим, однак окремими його компонентами займались наступні учені: Н.М. Вапнярчук, В.О. Голобородько, М.О. Кабаченко, О.І. Кисельова, В.Л. Костюк, М.О. Міщук, А.А. Неселевська, В.В. Сепета, В.І. Старков, В.А. Труханов, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В.О. Шевела.

Потреба дослідження трудової дисципліни Польщі обґрунтовується наближеністю правового регулювання в Україні та Польщі і їх спільними історичними моментами розвитку законодавства. Варто підкреслити факт перебування Польщі в Європейському Союзі (далі – ЄС), що свідчить про її відповідність ключовим стандартам та вимогам, які ставляться перед державами-учасницями. Оскільки Україною задекларовано бажання вступу до ЄС, дослідження польського законодавства дозволить з'ясувати недоліки національного законодавства та перейняти успішні заходи вдосконалення.

Крім того, у межах проблеми працевлаштування громадян України за кордоном, а особливо саме в Польщі, актуальним є створення таких умов праці, що або відповідатимуть, або ж будуть кращі, ніж умови праці за кордоном. Створення таких умов є неможливим без визначення чітких правил трудової дисципліни, що зменшать свавілля з боку роботодавця та підвищать компетентність самих працівників. Відповідно аналіз правового регулювання трудової дисципліни в Польщі надасть можливість виокремити найбільш ефективні заходи впливу на поведінку сторін трудових відносин та дотримання трудової дисципліни, а також визначати доцільні межі дозволеної діяльності.

Результати дослідження. Основним нормативно-правовим актом у польському трудовому законодавстві є Kodeks pracy, тобто Трудовий кодекс. Його аналіз свідчить, що трудова дисципліна розуміється як загальна складова трудової діяльності й не регулюється окремо. Водночас

окремі норми знаходяться в різних частинах Трудового кодексу. Насамперед слід звернути увагу на ст. 183б Трудового кодексу Польщі, де визначено, що «порушенням принципу рівного поводження, в тому числі, є несприятливе формування винагороди за працю, чи інші умови працевлаштування, чи бездіяльність під час заохочення, чи нагородження інших, чи пільги, пов'язані з роботою, чи пропуск при виборі для участі в навчанні задля підвищення професійної кваліфікації» [1]. Особливою є деталізація життєвих ситуацій, в яких можлива дискримінація. Заборона дискримінації визначена в національному законодавстві України, як в Конституції, так і в Кодексі законів про працю, однак вона має загальний характер. Дискримінація значно впливає на трудову дисципліну, оскільки визначає нерівні умови просування та виконання праці, робить не ефективною мотивацію та унеможливлює встановлення довіри між роботодавцем і працівником, що буде відображатись на результатах праці та порушувати право на безпечні для фізичного та психологічного здоров'я умови праці. Очевидно, важлива деталізація таких умов.

Відповідно до ст. 22-2 Трудового кодексу Польщі «роботодавець має право здійснювати відео моніторинг. Роботодавець обробляє записи зображень лише для тих цілей, для яких вони були призначенні й зібрані. Записи зберігаються протягом періоду, що не перевищує 3 місяців з моменту запису» [1]. Цією нормою визначено такий новий спосіб забезпечення трудової дисципліни, як моніторинг. На відміну від нагляду та контролю, моніторинг не потребує зупинення чи переривання трудового процесу, а також не має на меті виявлення саме правопорушень. Відповідно аналізу отриманих під час моніторингу даних можна визначити більш ефективні правила трудової дисципліни, визначити ті елементи, які потребують вдосконалення. Слід наголосити, що процедура відео зйомки трудового процесу чітко регламентована, що дозволяє захистити права працівників. Крім того, встановлення критерію цільового використання записів робить неможливим їх застосування для притягнення до дисциплінарної відповідальності. У свою чергу, не цільове використання може бути дозволене лише рішенням суду. Разом з тим, наявність відеокамер і повідомлення про здійснення моніторингу сприятливо будуть відображатись на стані трудової дисципліни через формування звички її дотримання постійно. Варто наголосити на строкові зберігання запису, який виступає додатковим засобом захисту прав працівників та зменшує ризики для використання не з метою моніторингу й подальшої оптимізації трудової дисципліни.

Обов'язки роботодавця визначені у ст. 94 Трудового кодексу Польщі. Так, у п. 3 частини 4 цієї норми визначено, що «роботодавець зобов'язаний організовувати роботу таким чином, щоб забезпечити повне використання робочого часу і досягнень працівниками, використовуючи свої таланти та кваліфікацію, високу ефективність і добру якість роботи; організовувати роботу таким чином, щоб зменшити тягар роботи, особливо монотонної роботи та роботи у визначеному темпі» [1]. Слід звернути увагу на формування норми права, з якого одразу зрозуміла мета щодо ефективності та якісності праці і, відповідно, спосіб її досягнення лише через застосування професійних якостей працівника. У цій правовій нормі яскраво розкрито, що працівник сприймається як самоцінність, а не як один з інструментів отримання прибутку. Крім того підкреслено, що кожен працівник має набір індивідуальних характеристик, під які необхідне створення окремих умов праці й правил трудової дисципліни. Зі свого боку, використання загального підходу можливе виключно для врегулювання тих аспектів трудової дисципліни, що стосуються всіх членів трудового колективу. Також із цієї норми права слідує принцип справедливої оплати, що розкривається з аспекту постійної завантаженості працівника. Повне використання робочого часу є обов'язком роботодавця, однак не лише тому, що працівник виконує роботу, виключно визначену роботодавцем, але й для забезпечення втілюваності талантів і професії працівника, а отже й для реалізації його права на працю. У такому контексті трудова дисципліна є формою реалізації такого права.

Відповідно до ст. 94-3 Трудового кодексу Польщі, «роботодавець зобов'язаний протидіяти мобінгу. Мобінг означає дії або поведінку стосовно працівника або проти працівника, що складаються з наполегливих і тривалих утисків або залякування працівника, що призводить до недооцінки його професійної придатності, спричиняючи або прагнучи приниженню або висміюванню працівника, його ізолюванню або виключенню з колективу співробітників. Працівник, який зазнав знущань або внаслідок знущань, звільнився чи був звільнений, має право вимагати від роботодавця компенсації» [1]. Мобінг є одним з найбільш небезпечних явищ для трудової дисципліни, оскільки порушує одразу фізичну й психологічну безпеку працівника та ставить під загрозу безпеку усього трудового колективу, а також порушує безпосереднє право на працю та повагу до особистості. Саме через мобінг працівник може здійснювати помилки в роботі або здійснювати її не в повній мірі, що впливатиме на його результати. Деструктивний характер

мобінгу діє на загальний стан трудової дисципліни через формування в інших членів трудового колективу уявлень про вседозволеність і недієвість норм права, відсутність інструментів захисту, що вказує на можливість недотримання внутрішнього трудового розпорядку, охорони праці та дисципліни праці загалом. Відповідно разом з формуванням здорової атмосфери в трудовому колективі на роботодавцеві лежить обов'язок щодо протидії і запобігання мобінгу. Саме роботодавець володіє достатніми засобами впливу на трудовий колектив для захисту працівника. У такому контексті вірне стягнення компенсації з роботодавця, що у випадку мобінгу не вчинив жодних чи необхідних дій для його припинення. Така норма обов'язкова для впровадження в українське законодавство, оскільки дозволить значно змінити продуктивність і ефективність виконання професійних обов'язків і дотримання трудової дисципліни через формування вірної правосвідомості й соціальної відповідальності в учасників трудових відносин.

Щодо обов'язків працівника, то згідно зі ст. 100 Трудового кодексу Польщі «працівник зобов'язаний дотримуватись робочого плану, встановленому на робочому місці; дотримуватися правил праці й порядку, встановлених на робочому місці; дотримуватись положень і принципів охорони праці й техніки безпеки, а також протипожежних правил; дбати про майно на робочому місці, берегти майно та зберігати в таємниці інформацію, розголошення якої може нанести роботодавцю шкоду; дотримуватися таємниці, зазначеної в окремих положеннях; дотримуватися принципів соціального співіснування на робочому місці» [1]. Серед позитивних аспектів такої норми можливо визначити встановлення критерію для збереження секретної інформації та обов'язок щодо підтримання здорових стосунків з колегами. Разом з тим, аналізуючи цю норму, можна помітити її загальний характер. Так, використані терміни щодо принципів соціального співіснування, відсутність об'єктивно відомих для працівника показників, що визначають, чи буде завдана йому шкода, не містять подальшої деталізації, що дозволяє тлумачити їх у велику кількість способів, а отже збільшує імовірність зловживання правом. Крім того, обов'язки працівника стосуються виключно поводження з майном та умов праці, але не виконання самих професійних обов'язків. У межах трудової дисципліни така ситуація сприяє нерівноцінному розподілу прав і обов'язків між роботодавцем і працівником, а також зменшує стабільність дотримання трудової дисципліни через можливість уникнути відповідальності.

Отже, проаналізувавши правове регулювання трудової дисципліни у Польщі, можливо визначити наступні його особливості:

1. Наявність прогалин. Такі прогалини стосуються прав і обов'язків щодо відсутності способів їх втілення. Крім того, прогалини дозволяють більш широко тлумачити правові норми, а отже створюються більші можливості щодо зловживання правами й порушення трудової дисципліни. Найбільш негативно впливають на стан дотримання трудової дисципліни прогалини щодо деталізації порядку виконання професійних обов'язків, адже це діє на безпеку не лише самого працівника, але й інших членів трудового колективу.

2. Персоналізованість. Так, аналізуючи правове регулювання трудової дисципліни у Польщі, можна визначити позитивну тенденцію щодо її відповідності європейським тенденціям, однією з яких є саме персоналізованість. Тобто правила трудової дисципліни створюються окремо для кожного напряму діяльності підприємства та відповідного працівника. Такі правила повинні враховувати не лише обов'язкові законодавчі вимоги, але й побажання працівника щодо робочого місця, монотонності й оптимізації.

3. Незбалансованість. Ця ознака проявляється в більшому акценті на захист прав працівників, що, однак, створює можливості для зловживання через недосконалість юридичної техніки та, як наслідок, можливі ситуації щодо надмірного обмеження прав роботодавця. Крім того, незбалансованість правового регулювання трудової дисципліни безпосередньо впливає і на прибутковість діяльності, оскільки необхідне врахування ризиків неправомірної поведінки й відсутності заходів впливу на її припинення.

Отже, враховуючи позитивні аспекти правового регулювання трудової дисципліни польським законодавством, насамперед необхідне доповнення ст. 140-1 глави X Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ), що матиме наступний зміст: «1. У трудовому колективі заборонена будь-яка діяльність (дії або бездіяльність) щодо сприяння, заохочення чи вчинення мобінгу. 2. Мобінг – це діяння членів трудового колективу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, в тому числі із застосуванням електронних комунікацій, що вчиняється стосовно працівника, внаслідок якого могла би бути чи була заподіяна шкода фізичному та психологічному здоров'ю працівника та/або відбувається перешкоджання виконання трудових обов'язків таким працівником. 3. Здійснення мобінгу є порушенням трудової дисци-

пліни та підставою для застосування юридичної відповідальності. 4. Працівник, до якого був застосований мобінг і який звільнився чи був звільнений, має право вимагати від власника компенсації». Варто вказати, що становлення виключно дисциплінарної відповідальності недоречне, оскільки шкода може мати й матеріальний характер або ж містити ознаки злочину. Крім того, важливе визначення, що не лише сам мобінг є протиправною поведінкою, але й дії щодо його заохочення або ігнорування. У такому контексті необхідне доповнення ст. 141 КЗпПУ частиною 2 щодо обов'язків власника або уповноваженого ним органу, згідно з якою «власник зобов'язаний протидіяти мобінгу в трудовому колективі та зупиняти його прояви у трудовому колективі. Власник зобов'язаний постійно вживати заходів щодо роз'яснення недопустимості мобінгу й негативних наслідків його здійснення. Власник зобов'язаний створювати такі умови праці, що мінімізують ризик здійснення мобінгу». У більшості норм права КЗпПУ відповідальність покладається як на власника, так і на уповноважений ним орган, однак встановлення виключної відповідальності власника за виконання цього обов'язку дозволить підкресли важливість його реалізації та покращить контроль за дотриманням трудової дисципліни.

Крім того, національне законодавство слід вдосконалити щодо захисту від дискримінації, що особливо впливає на застосування заохочень та покарань. Так, необхідним є доповнення ст. 141 КЗпПУ частиною 3, відповідно до якої «роботодавець зобов'язаний дотримуватись принципу недискримінації, що включає рівне формування оплати праці чи інших умов праці; рівне застосування заходів заохочення та покарання; рівні критерії вибору для підвищення, підвищення професійної кваліфікації». Така норма шляхом деталізації допомагає покращити розуміння, у яких сферах повинна відбуватись протидія дискримінації. Визначення такого обов'язку в роботодавця сприятиме не лише встановленню заборони, але й активним діям щодо зменшення таких проявів, а також надасть можливість притягнути до юридичної відповідальності у випадку порушення.

Естонія – наступна держава, аналіз досвіду правового регулювання трудової дисципліни якої допоможе покращити практику реформування українського трудового законодавств. Досвід цієї держави корисний, оскільки поєднує напрацювання скандинавських країн, а також має схожу до українського законодавства юридичну техніку й побудову законодавчих актів. Крім того, Естонія вже більше ніж 15 років є членом ЄС, що свідчить про вдалість і доречність здійснених реформ, у тому числі й щодо трудового законодавства. Основним нормативно-правовим актом у даній сфері є Töölepingu seadus, тобто Закон Естонії «Про трудові договори» (далі – Закон).

У контексті трудової дисципліни, насамперед, слід звернути увагу на ст. 15 цього Закону, відповідно до якої працівник зобов'язаний «утримуватись від дій, які перешкоджають виконанню обов'язків іншими працівниками, або шкодять його життю, здоров'ю чи майну, або життю, здоров'ю чи майну інших осіб; співпрацювати з іншими працівниками для виконання трудових завдань; негайно повідомляти роботодавця про перешкоди в роботі або про небезпеку їх виникнення і, по можливості, без спеціального розпорядження усувати перешкоди чи небезпеку їх виникнення; за бажанням роботодавця повідомляти роботодавця про всі істотні обставини, пов'язані з трудовими відносинами, до яких у роботодавця є виправданий інтерес» [2]. Таким чином, визначається відповідальність працівника не лише перед роботодавцем, але й перед іншими членами колективу, що спонукає до соціального нагляду й контролю в межах колективу. Щодо усунення небезпеки без спеціального розпорядження, то такий обов'язок доволі спірний, оскільки відсутні критерії визначення можливості, як то спеціальна освіта чи відсутність загрози для життя і здоров'я самого працівника. Крім того, виявлення ініціативи працівником збільшує його відповідальність. Спірним також є обов'язок розповідати роботодавцю усю інформацію, що становить для нього інтерес. Насамперед, працівник може не володіти достатніми знаннями, щоб відрізнити виправданий інтерес роботодавця від ведення в оману, а отже реалізація такого обов'язку потребує деталізації щодо письмового обґрунтування та запису отриманої інформації. Важливе і обґрунтування, чому саме цій працівник володіє необхідною інформацію про істотні обставини.

Разом з тим можна позитивно оцінити ст. 16 Закону щодо міри старанності працівника, відповідно до якої «працівник повинен виконувати свої трудові обов'язки лояльно, відповідно до своїх знань і навичок, враховуючи вигоду роботодавця, і з необхідною старанністю, що випливає з характеру роботи» [2]. Норми щодо старанності або ж турботливого ставлення до роботи існують у законодавстві кожної країни, але в цьому випадку найбільш точно визначено критерії та зміст поняття старанність. Така деталізація дозволяє краще оцінювати рівень дотримання трудової дисципліни, виявляти аспекти, що потребують вдосконалення щодо контролю або ж заохочення. Слід підкреслити, що така норма захищає права як роботодавця, так і працівника через встановлення таких критеріїв, як винагорода, рівень знань та характер роботи. Відповідно,

неможливо вимагати від працівника якісного виконання таких професійних обов'язків, які оплачуються в меншій мірі, ніж його колегам, або ж не відповідають його рівню знань.

Щодо обов'язків роботодавця, то в межах трудової дисципліни ст. 28 Закону передбачені наступні: «забезпечувати працівника зумовленою роботою і давати ясні й своєчасні розпорядження; поважати приватне життя працівника й перевіряти виконання трудових обов'язків способом, що не порушує основні права працівника; на вимогу працівника надавати дані про нараховану й виплачену або майбутню винагороду за працю, а також інші повідомлення, що характеризують працівника або трудові відносини; без згоди працівника або його законного представника не розголошувати дані про нараховану, виплачену або підлягаючу працівнику винагороду за працю» [2]. У цьому випадку визначено межі дотримання трудової дисципліни з боку роботодавця, які не можуть стосуватись приватного життя та порушувати інші права працівника. Важливе визначення приватного характеру відносин між роботодавцем і працівником, що покращує їх взаємодію та рівень довіри. Крім того, збереження таємниці щодо рівня оплати праці допомагає дотримуватись трудової дисципліни щодо забезпечення безпеки й рівності членів трудового колективу, оскільки не визначається пріоритетність статусу окремих працівників і застосовуються однакові заходи заохочення.

Згідно зі ст. 73 Закону «роботодавець може знизити винагороду за працю лише в тому випадку, якщо працівник порушив ясну й своєчасну вказівку роботодавця щодо результатів роботи, а надання вказівки було розумним, з урахуванням мети виконання трудових завдань, передбачених у трудовому договорі, ймовірності досягнення очікуваного результату, а також із врахуванням залежності праці від інших працівників і обов'язків роботодавця. Зниження винагороди за працю є ніяковим, якщо роботодавець не використовує право зниження винагороди за працю негайно після приймання неналежної роботи» [2]. Слід вказати, що дисциплінарна відповідальність в Естонії не застосовується до трудових відносин, а отже й як засіб стимулювання дотримання трудової дисципліни. Саме тому основним способом покарання є зменшення оплати праці або ж пониження в посаді й звільнення. Така норма дозволяє чітко визначити рівень відповідальності працівника за невиконання вказівки роботодавця, що і є основним способом порушення трудової дисципліни, оскільки встановлює залежність від праці інших членів трудового колективу та доступність і об'єктивність самої вказівки. Таким чином, основою цієї норми є саме принцип справедливого й об'єктивного покарання. Крім того, об'єктивності слугує визначення строку давності застосування покарання, що зменшує тиск на працівника. Під час аналізу цієї норми права стає зрозуміло, що саме роботодавець зобов'язаний доводити вину працівника через підтвердження ясності, ймовірності та відсутності залежності від інших працівників. Враховуючи, що саме роботодавець володіє більшою кількістю засобів впливу на трудові відносини, така позиція законодавця є обґрунтованою та дозволяє працівнику дбати лише про сумлінність виконуваної роботи, а не про факт її доведення.

Отож, на основі аналізу трудового законодавства Естонії щодо трудової дисципліни можна дійти висновку про такі особливості її правового регулювання:

1. Обмежувальний характер. Так, чітко врегулюваними є лише обов'язки кожної із сторін. Визначено заборони щодо діяльності, яка порушує встановленні правила виконання професійних обов'язків. Щодо прав сторін трудових відносин у межах дотримання трудової дисципліни, то вони є похідними й окремого визначення не мають.

2. Захисний характер. Ця особливість безпосередньо пов'язана з імперативністю методів правового регулювання. Таким чином, захист полягає у встановленні чітких заборон і видів протиправної поведінки в межах трудової дисципліни. Варто підкреслити, що відповідальність за порушення заборон постійно деталізується, що дозволяє застосовувати такий засіб більш об'єктивно. Крім того, захисний характер викладається через визначення порядку реалізації правових обов'язків, що, в свою чергу, дозволяє краще розуміти, чи було його дотримано та чи необхідне притягнення до юридичної відповідальності.

3. Загальність. Так, аналіз правового регулювання трудової дисципліни в Естонії свідчить, що більшість використовуваних понять мають загальний характер. Така ситуація дозволяє охопити більшу кількість життєвих випадків, а отже й покращити рівень дотримання трудової дисципліни. Проте, для уникнення невірного тлумачення таких понять вони деталізуються шляхом використання ряду критеріїв або ж принципів, що значно покращує вірність їх реалізації.

Враховуючи досвід Естонії щодо врегулювання відповідальності працівників, необхідне вдосконалення ст. 147 КЗпПУ, яка наразі має такий вигляд: «за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення:

1) догана;
2) звільнення.

Законодавством, статутами й положеннями про дисципліну можуть бути передбачені й інші дисциплінарні стягнення для окремих категорій працівників» [3]. Відсутність чіткого й вичерпного переліку заходів стягнення значно ускладнює процес визначення їх правомірності й дозволяє тлумачити норму надмірно широко, що, в свою чергу, може призвести до зловживання правом на притягнення до дисциплінарної відповідальності й порушення права на працю та її оплату. Саме тому ст. 147 КЗпПУ має містити наступний текст: «за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення:

1) догана;
2) звільнення;
3) штраф.

Законодавством, статутами й положеннями про дисципліну можуть бути передбачені й інші дисциплінарні стягнення для окремих категорій працівників, що мають нематеріальний характер і не спрямовані на приниження працівника». Так, встановлення критеріїв підкреслює мету відповідних стягнень щодо стимулювання дотримання трудової дисципліни й профілактики порушень, однак обмежує надмірність покарання та захищає конституційні права працівника.

Крім того, у зв'язку з появою нового заходу стягнення, необхідне визначення порядку його застосування, тому главу Х КЗпПУ слід доповнити ст. 149-1, що матиме наступний зміст: «роботодавець може застосувати такий засіб стягнення, як штраф, лише в тому випадку, якщо працівник порушив ясний і своєчасний наказ роботодавця щодо результатів роботи. Наказ був розумним та враховував мету, здібності й особливості трудових обов'язків конкретного працівника, які передбачені в трудовому договорі. Під час видання такого наказу було враховано ймовірності досягнення очікуваного результату, а залежності від якісного виконання трудових обов'язків іншими працівниками не було. Штраф є ніяковим, якщо роботодавець не використовує його негайно після приймання неналежного виконання трудового завдання. Штраф не може бути більшим, ніж 50% від встановленої для працівника, що неналежно виконав трудове завдання, заробітної плати». Слід вказати, що така норма не визначає точних розмірів штрафів і підстав для застосування, що дозволяє не обмежувати свободу роботодавця щодо ефективності штрафу як засобу стягнення. Разом з тим, визначенні критерії роблять застосування штрафу більш об'єктивним та справедливим.

Висновки. Отже, на основі проведеного дослідження можна дійти висновку, що найбільш загальною тенденцією в правовому регулюванні трудової дисципліни є її деталізованість для кожного працівника. Така трудова дисципліна сприяє підвищенню рівня його мотивації, зменшує можливості до протиправної поведінки, а також підвищує прибутковість діяльності. Крім того, слід підкреслити відсутність легальних визначень чи термінів самого поняття «трудова дисципліна», що свідчить про відсутність необхідності в такому тлумаченні та необхідність звернення уваги саме на сутність щодо покращення умов праці як конкретного працівника, так і загальної трудової діяльності в межах трудового колективу. Найбільш доцільним для запозичення є досвід скандинавських держав щодо впливу на дотримання трудової дисципліни, оскільки їх законодавства збалансовані. Разом з тим аналіз досвіду правового регулювання трудової дисципліни в Польщі та Естонії свідчить, що навіть найменші зміни в напрямі запровадження європейських тенденцій позитивно впливають на дотримання такої дисципліни й підвищення рівня соціальної відповідальності в трудовому колективі та його взаємодії з роботодавцем.

Список використаних джерел:

1. Kodeks pracy : Ustava z dnia 26 czerwca 1974 r. Dz. U. 1974. Nr 24. Poz. 141. URL: https: cutt.ly/drSCQQq (дата звернення: 07.02.2020).

2. Töölepingu seadus Vastu võetud 17.12.2008 RT I 2009, 5, 35 jõustumine 01.07.2009. URL: https: cutt.ly/QrSCLBZ (дата звернення: 07.02.2020).

3. Кодекс законів про працю : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1971. № 50.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.17

ПАРІНОВ А.Б.

ОСОБЛИВОСТІ КОМПЕНСАЦІЙНИХ ВИПЛАТ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Актуальність статті підтверджується необхідністю пошуку нової моделі регулювання та відходу від значної кількості соціальних пільг, компенсаційних та гарантійних виплат, наявність яких не відповідає новим економічним відносинам, що ґрунтуються на принципах ринкової економіки. Однак збереження для громадян належного рівня трудових прав і умов праці потребує ґрунтовних досліджень у цій сфері. З'ясовано, що на законодавчому рівні визначено перелік витрат, які підлягають відшкодуванню. Водночас обов'язок відшкодування виникає в роботодавця лише у випадку понесення витрат, передбачених на законодавчому рівні. Відзначено, що обов'язок відшкодування відмінних від законодавчо встановленого переліку витрат може здійснюватися і на договірних засадах, що не призводить до визнання такого відшкодування компенсаційною виплатою та встановлює для сторін договору додаткові обов'язки, зокрема щодо оподаткування таких виплат як додаткового блага фізичної особи – працівника. Наголошено, що нерегулярність здійснення компенсаційних виплат пов'язується з тим, що обов'язок здійснення відповідного відшкодування поєднується лише з фактом понесення працівником додаткових витрат. Водночас, якщо в процесі здійснення трудової функції працівник таких витрат не несе, то протягом усього часу обов'язок роботодавця щодо відшкодування також не виникає. Відзначена наявність широкого кола передбачених законодавством підстав для здійснення компенсаційних виплат, у зв'язку з чим в науковому середовищі є спроби класифікувати компенсаційні виплати в окремі групи. Зроблено висновок, що у випадку здійснення витрат працівником під час виконання своєї трудової функції такого факту не досить для відшкодування йому відповідної суми з боку роботодавця. Обов'язковою умовою для кваліфікації здійсненого роботодавцем відшкодування як компенсаційної виплати є наявність підстави понесених витрат у відповідних переліках, передбачених законодавством чи договором. Інші виплати, навіть якщо вони несуть компенсаційний характер, однак не передбачені на законодавчому чи договірному рівнях, не можуть бути кваліфіковані як компенсаційні виплати.

Ключові слова: *відшкодування, компенсаційні виплати, трудові обов'язки, заробітна плата.*

The relevance of the article is confirmed by the need to find a new model of regulation, and the departure from a significant number of social benefits, compensation and guarantee payments, the presence of which does not correspond to new economic relations based on the principles of market economy, but preserving for citizens the right level of labour rights and working conditions research in this area. It has been found that the legislative level has identified a list of expenses to be reimbursed. At the same time, the obligation of compensation arises at the employer only in case of expenses incurred at the legislative level. It is noted that the obligation to compensate for expenses other than the statutory list can be carried out and on a contractual basis does not lead to the recognition of such compensation by a compensation payment, and imposes additional obligations on the parties to the contract, in particular with respect to taxation of such payments as an additional benefit of an individual – employee. It is emphasized that the irregularity of compensation payments is due to the fact that the obligation to pay compensation is only due to the fact that the employee incurred additional costs. However, if the employee does not bear such expenses during the exercise of his/her job function, then the employ-

© ПАРІНОВ А.Б. – суддя (Шостий апеляційний адміністративний суд)

er's obligation to compensate does not arise during the whole time. There is a wide range of legal grounds for compensation, and therefore, in the scientific environment, attempts are made to classify compensation into separate groups. It is concluded that in the case of expenses incurred by an employee in the performance of his or her work function, this fact is not sufficient to compensate him for the corresponding amount on the part of the employer. A prerequisite for qualifying compensation paid by the employer as compensation is the existence of a reason for the costs incurred in the appropriate lists provided for by law or contract. Other payments, even if they are compensatory in nature but are not provided for at the legislative to contractual levels, cannot qualify as compensatory payments.

Key words: *reimbursement, compensation, work responsibilities, wages.*

Вступ. Одним з основних завдань трудового права як галузі є охорона та захист прав громадян на працю, яке ставить на меті забезпечення належного рівня відносин, які виникають в межах правового поля, між роботодавцем і працівником. У той же час будь-які суспільні відносини змінюються, набуваючи нового змісту, що відповідає реаліям взаємодії осіб в тій чи іншій сфері в певний час. Трудові відносини не є виключенням. Це потребує постійного оновлення правового регулювання в залежності від інтенсивності зміни самих правовідносин.

Разом з тим, слід звернути увагу на значну застарілість нормативного підґрунтя трудового права, що зумовлює необхідність в його оновленні, зокрема шляхом прийняття нового Трудового кодексу, щодо проєктів якого протягом багатьох років відбуваються дискусії з метою максимального правового регулювання галузі.

Постановка завдання. Метою статті є пошук нової моделі регулювання та відхід від значної кількості соціальних пільг, компенсаційних та гарантійних виплат, наявність яких не відповідає новим економічним відносинам, що ґрунтуються на принципах ринкової економіки. Однак збереження для громадян належного рівня трудових прав і умов праці потребують ґрунтовних досліджень у цій сфері.

Стан дослідження. Питання компенсаційних виплат стало предметом наукового інтересу ряду вчених, серед яких необхідно виділити таких, як А.М. Островерх, М.І. Іншин, Ю.М. Коршунов, К.О. Севастьяненко, Г.С. Гончарова, В.О. Кучер, Н.Б. Болотіна, О.Є. Сонін, Я.В. Свічкарьова, О.І. Процевський, О.П. Рудницька, К.Ю. Мельник, В.Г. Ротань, С.О. Цимбалюк, В.В. Лазор та інші.

Результати дослідження. Компенсаційною виплатою в трудовому праві є винагорода, як правило, в грошовому виді, що виплачує роботодавець працівнику, яка пов'язана з використанням праці останнього та спрямована на відшкодування додаткових витрат, не пов'язаних з порушенням роботодавцем норм законодавства, які поніс або планує понести працівник у зв'язку з виконанням трудових обов'язків.

Продовжуючи дослідження сутності компенсаційних виплат, слід виокремити сутнісні характерні ознаки цієї дефініції, більш детально дослідити наведені вище й встановити інші ознаки, які складають сутність компенсаційних виплат, однак не є обов'язковими, що зумовило їх невключення до визначеного поняття.

Отже, можемо виокремити наступні ознаки компенсаційних виплат:

1. Відшкодувальний характер.

Переходячи до питання ознак компенсаційних виплат в трудовому праві, слід згадати позицію А.М. Островерх, яка вказує, що характерною рисою компенсаційних виплат є їх мета й зміст – відшкодування працівникові понесених ним витрат, того, що витрачено або має бути витрачено в процесі виконання ним трудових або інших обов'язків, передбачених чинним законодавством [1, с. 9]. Цілком погоджуємось з відповідною тезою, оскільки саме мета й зміст розглядуваного поняття дозволяють відокремити його від інших видів виплат. Мета, яку переслідують компенсаційні виплати, – це відшкодування додаткових витрат працівника, однак обов'язковою умовою при цьому є виникнення відповідних витрат у зв'язку з виконанням трудових обов'язків.

Така ознака пов'язана, зокрема, з фактом виконання трудової функції за рахунок роботодавця, використовуючи засоби виробництва, що належать йому на праві власності або на підставі інших правових титулів. Отже, використовуючи для виконання роботи своє майно, працівник може розраховувати на відшкодування витрат, пов'язаних із таким використанням. Також у випадку необхідності понести інші витрати, які пов'язані з трудовою функцією, обов'язок із несен-

ня витрат повинен покладатись на роботодавця, отже, вже понесені витрати або ті, які плануються, відшкодовуються працівнику у визначеному порядку.

Досліджуючи міжнародні нормативно-правові акти, М.І. Іншин вказує, що компенсаційні виплати є недопущенням зниження заробітної плати працівника у випадках, встановлених законодавством, і відшкодування працівнику витрат, які він поніс, виконуючи свої трудові обов'язки, є обов'язковим [2, с. 100]. Така позиція цілком відповідає зазначеній раніше меті відповідних виплат, водночас розкриваючи її з іншого боку. Фактично звертається увага на можливість працівника здійснювати свої трудові обов'язки без витрат, які лягають на його рахунок. У випадку понесення таких витрат відповідні збитки підлягають відшкодуванню.

2. Нерегулярність.

А.М. Островерх відзначає характерним, що особливе призначення компенсацій, як правило, виключає періодичність їх виплат. Невизначеність у строках одержання компенсації пояснюється необхідністю виплатити їх на відшкодування вже понесених матеріальних витрат працівника або коштом майбутніх, також неминучих матеріальних витрат (ці строки залежать від юридичних фактів, за наявності яких у працівника виникає право на одержання компенсаційних коштів) [3, с. 108]. Цільове призначення виплат характеризує мету компенсаційних виплат, що нівелює можливість здійснення регулярних виплат. Виникнення в роботодавця обов'язку з відшкодування витрати працівника пов'язується з кожним окремим юридичним фактом понесення працівником додаткових витрат, що відрізняє такі виплати від інших складових оплати праці, таких, як заробітна плата, яка на вимогу законодавства виплачується за встановленою періодичністю та прив'язується лише до факту наявності трудових відносин і виконання працівником трудової функції. Важливою також є можливість здійснення подібних відшкодувань не лише після факту понесення витрат, але й до фактичного понесення збитків працівником.

Відзначимо, що в Україні існує оплатний характер компенсацій, які можуть виплачуватися як заздалегідь (завчасно), так і за фактом наданого належного звіту або доказу витрат, що виникли в передбачених Кодексом законів про працю України та іншими законами випадках [3, с. 108]. Така позиція вказує, що ознакою компенсаційних виплат є не тільки факт понесення витрат працівником, але й заплановане понесення таких витрат у майбутньому.

Отже, нерегулярність виконання компенсаційних виплат пов'язується з тим, що обов'язок здійснення відповідного відшкодування поєднується лише з фактом понесення працівником додаткових витрат. Водночас якщо в процесі здійснення трудової функції працівник таких витрат не несе, то протягом усього часу обов'язок роботодавця щодо відшкодування також не виникає.

Можливість отримання відшкодування до моменту здійснення витрат є справедливим по відношенню до попередніх висновків про виникнення обов'язку відшкодування у зв'язку з виникненням юридичного факту, а саме фактичного понесення витрат. Вважаємо, що у випадку очікування здійснення витрат у майбутньому, в разі наявності можливості встановити їх реальну суму, виплата відшкодування виконує свою основну функцію – недопущення зменшення заробітної плати працівника. Крім того, незважаючи на момент відшкодування відносно моменту фактичного здійснення витрат, взаємозв'язок між ними залишається.

3. Наявність інтересу платника.

Додатковою ознакою компенсаційних виплат можемо назвати те, що вони провадяться в інтересах самого підприємства. Це компенсаційні виплати працівникам при їх переїзді на роботу в іншу місцевість, при службових відрядженнях, працівникам, які направляються на підвищення кваліфікації, на обстеження в медичному закладі, за зношування власних інструментів, які належать працівникові, виплати для винахідників і раціоналізаторів. Працівник, який несе витрати, виконує трудові обов'язки і несе витрати саме у зв'язку з виконанням таких обов'язків. Фактично, виконання трудової функції працівником здійснюється в інтересах підприємства, отже, коли працівник повинен понести певні витрати при здійсненні трудової функції, він, безперечно, несе такі витрати для забезпечення діяльності підприємства, тобто в його інтересах.

Тому платник відшкодування, а саме роботодавець, здійснюючи таку виплату, фактично несе витрати, однак відповідні витрати понесені у зв'язку з необхідністю ефективного виконання трудової функції працівником, що, безперечно, є необхідною умовою для стабільного розвитку роботодавця.

4. Обмеженість підстав відшкодування.

Відзначимо, що також вважаємо характерною ознакою компенсаційної виплати обмеженість підстав для її здійснення. Водночас ця ознака дозволяє не тільки відрізняти компенсаційні виплати від інших, але й самі компенсаційні виплати між собою.

Відзначається, що в Кодексі законів про працю України до таких безперечних випадків застосування компенсаційних виплат віднесені, наприклад, відшкодування витрат у зв'язку зі службовими відрядженням або в разі переїзду на роботу в іншу місцевість, а також компенсації за витрати, викликані використанням власних інструментів, невидачею лікувально-профілактичного харчування і засобів індивідуального захисту [3, с. 108]. Підставою для здійснення компенсаційних виплат є вищенаведені обставини. Наведений перелік не вміщує всіх передбачених трудовим законодавством виплат, а наведений лише для прикладу. Водночас на законодавчому рівні визначено перелік витрат, які підлягають відшкодуванню. Обов'язок відшкодування виникає в роботодавця лише у випадку понесення витрат, передбачених на законодавчому рівні. Зауважимо, що обов'язок відшкодування відмінних від законодавчо встановленого переліку витрат може здійснюватися і на договірних засадах, що, на нашу думку, не призводить до визнання такого відшкодування компенсаційною виплатою та встановлює для сторін договору додаткові обов'язки, зокрема щодо оподаткування таких виплат як додаткового блага фізичної особи – працівника.

Висновки. Приходимо до висновку, що навіть у випадку здійснення витрат працівником під час виконання своєї трудової функції цього факту не досить для відшкодування йому відповідної суми з боку роботодавця. Обов'язковою умовою для кваліфікації здійсненого роботодавцем відшкодування як компенсаційної виплати є наявність підстави понесених витрат у відповідних переліках, передбачених законодавством чи договором. Інші виплати, навіть якщо вони несуть компенсаційний характер, однак не є передбаченими на законодавчому чи договірному рівнях, не можуть бути кваліфіковані як компенсаційні виплати.

Водночас відзначимо наявність широкого кола передбачених законодавством підстав для здійснення компенсаційних виплат, у зв'язку з чим в науковому середовищі є спроби класифікувати компенсаційні виплати в окремі групи. Так, на думку А.М. Островерх, існуючі компенсації в трудовому праві України умовно можна поділити на дві групи:

1) компенсації, передбачені за направлення на роботу поза межами населеного пункту, в якому знаходиться підприємство, на якому працює працівник;

2) компенсації, що виплачуються за роботу в межах населеного пункту, в якому знаходиться підприємство [4, с.141].

Така класифікація дозволяє поділити всі компенсаційні виплати, тобто класифікувати в кожній окремій підставі для виплати ознаку здійснення в одному чи іншому населеному пункті. Однак, на нашу думку, така класифікація не зовсім повно розкриває сутність таких виплат, оскільки диференціація здійснюється не по обов'язковій ознаці виплат, а лише по опосередкованій – місці понесення витрат.

Список використаних джерел:

1.Островерх А.М. Гарантійні та компенсаційні виплати за законодавством України в умовах ринкової економіки : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудове право і право соціального забезпечення». Луганськ, 2009. 20 с

2.Іншин М.І. Правове регулювання гарантійних та компенсаційних виплат на основі міжнародного досвіду. *Форум права*. 2015. № 3. С. 97–101.

3.Островерх А.М. Зміст гарантійних та компенсаційних виплат у трудовому праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С.106–108

4.Островерх А.М. Застосування компенсацій у трудових правовідносинах. *Форум права*. 2016. № 2. С. 140–145.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.18

РЕУЦЬКОВ О.Г.

ВИДИ АТЕСТАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ

У статті визначено наукові й законодавчі підходи до класифікації видів атестації працівників поліції. Визначено, що до основних особливостей спеціальної атестації можна віднести: 1) специфічність суб'єкта ініціації – таким суб'єктом є працівник поліції, а не його керівник, оскільки саме права останнього було порушено; 2) короткостроковість – для прийняття рішення апеляційною атестаційною комісією потрібно значно менше часу, а отже й строки проведення загальної процедури є меншими. На відміну від загальної атестації, де між проведенням тестування та співбесідою може пройти тривалий період часу, апеляційний розгляд може відбуватись лише за наявними зібраними матеріалами справи. Зменшення тривалості відбувається і за рахунок меншої завантаженості комісій та, власне, оперативністю передачі усіх матеріалів;

3) скороченість етапів – ця особливість пов'язана з тим, що для прийняття рішення аналізується вже наявна інформація. Підкреслено, що скороченість етапів значно зменшує імовірність щодо вірного вирішення справи, адже ускладнюється можливість перевірки реальних знань працівника поліції через не проведене тестування, не відбувається повторне й більш детальне опитування керівника щодо наданого ним опису компетентності.

Тобто, спеціальна атестація потребує значного вдосконалення щодо покращення ефективності захисту прав працівника й виявлення порушень у діяльності атестаційної комісії. Наголошено, що альтернативою атестування для переміщення на вищу посаду є конкурсна процедура. Питання щодо вибору між атестацією і конкурсом належить до компетенції керівника. Аналіз національного законодавства свідчить, що жодних особливостей щодо проведення самої процедури атестації для підвищення на посаді немає. Зроблено висновок, що кожен з визначених у роботі видів атестації працівників поліції потребує окремого правового регулювання, оскільки спільною для них ознакою є неможливість охоплення існуючими на сьогодні нормами права всіх особливостей та існування прогалин, які, в свою чергу, ускладнюють перебіг трудових відносин.

Ключові слова: *види атестації, працівники поліції, трудові правовідносини, праця, трудові відносини.*

The article defines the scientific and legislative approaches to the classification of types of certification of police officers. It is determined that the main features of the special attestation can be attributed to: 1) the specificity of the subject of initiation – such a subject is a police officer, not his manager, since the latter's rights were violated; 2) short-term – that is, it takes considerably less time to reach a decision by the appellate certification committee, and therefore the timeframe for conducting the general procedure is shorter. Unlike general attestation, where a long period of time may elapse between the conduct of the test and the interview, the appeal may only take place on the basis of the available case file. The decrease in duration is also due to the lower load of commissions and, in fact, the prompt transmission of all materials; 3) shortening of stages – this feature is related to the fact that already available information is analyzed for decision making. It is emphasized that the latter feature significantly reduces the likelihood of a correct case, because it complicates the ability to test the real knowledge of a police officer through failure to test, does not repeat and more detailed questioning of the head of his given competence. That is, special attestation requires considerable improvement to improve the effectiveness of the protection of employees' rights and to detect violations

© РЕУЦЬКОВ О.Г. – здобувач (Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля)

in the activities of the attestation committee. It is emphasized that an alternative to certification for promotion is a competitive procedure. The choice between them is within the competence of the manager. An analysis of the national legislation shows that there are no specific features regarding the actual procedure for attestation for promotion. It is concluded that each of the types of performance appraisal of police officers requires separate legal regulation, since a common feature for them is the inability to cover all the features of the law currently in force, and therefore the existence of gaps, which in turn complicate the course of work relations.

Key words: *types of attestation, police officers, labor legal relations, labor, labor relations.*

Вступ. Атестація працівників поліції є одним із засобів забезпечення якісного виконання завдань, поставлених перед Національною поліцією, а отже її правове регулювання має максимально відповідати сучасним вимогам суспільства й враховувати основні теоретичні напрацювання щодо вдосконалення її ефективного втілення. Дослідження видів атестації працівників поліції надасть можливість глибше зрозуміти її сутність і деталізувати правове регулювання залежно від кожного такого виду. Натепер процес атестації працівників поліції спільний для кожного з видів. Така ситуація не дозволяє виділити окремі методи правового регулювання, які повинні відрізнятись залежно від поставленої мети щодо заохочення правомірної поведінки або ж, навпаки, щодо очищення Національної поліції від некваліфікованих кадрів.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження видів атестації, яке спрямоване на виявлення особливостей кожного такого виду, що, в свою чергу, дозволить сформувати законодавчі недоліки та виправити їх не лише на основі загальних тенденцій у правовому регулюванні, але й згідно із специфікою та проблематикою суспільних відносин в Україні, що особливо стосується проявів корупції та прозорості всього процесу атестації працівників поліції.

Стан дослідження. Нині питання видів атестації працівників поліції є малодослідженим, однак його окремими питаннями займались такі вчені, як М.С. Александрова, Н.М. Богдан, С.А. Вавренюк, В.Г. Залужний, Т.П. Збрицька, В.П. Кохан, О.В. Крушельницька, С.О. Лисий, Т.П. Мельничук, Л.А. Нохріна, В.О. Радіонова-Водяницька, Г.О. Савченко, С.А. Татаревська, І.В. Шруб, В.В. Черней, Ю.В. Чорна.

Результати дослідження. Опрацювання видів атестації працівників поліції дозволить краще розуміти її сутність, оскільки розподілить особливості, а отже й необхідні до застосування методи й засоби правового регулювання відповідно до кожного з таких видів. Разом з тим слід наголосити, що атестація працівників поліції є лише одним із видів атестації працівників залежно від напряму діяльності. Враховуючи малодослідженість теми в науковому полі та її залежність від більш загальної класифікації атестації, доречний аналіз більш об'ємних наукових підходів. Так, на думку С.А. Александрової, існує чотири види атестації працівників: поточна атестація, обов'язкова для всіх, яка проводиться через певний інтервал часу; атестація після закінчення випробувального строку; атестація в разі просування по службі; атестація в разі переведення в інший структурний підрозділ [1, с. 84]. Щодо працівників поліції, то їх атестація може проводитись й у випадку вирішення питання про звільнення. Відповідно ця класифікація потребує доповнення щодо видів атестації в різних напрямах діяльності. Крім того, такий вид, як атестація після закінчення випробувального строку не відповідає національному законодавству, оскільки самий випробувальний строк направлений на встановлення відповідності займаній посаді. Таким чином, проведення атестації спрямоване на досягнення аналогічної мети, однак реалізується в інший спосіб.

На думку Т.П. Збрицької, існують наступні види атестації: неперіодична атестація персоналу; періодична поточна атестація персоналу; періодична підсумкова атестація персоналу; проміжна атестація; спеціальна атестація [2, с. 124]. Періодичність проведення атестації є одним з ключових критеріїв поділу, який у контексті працівників поліції відповідає проведенню атестації для підвищення на посаді. Щодо спеціальної перевірки, то вона стосується притягнення до відповідальності, як то пониження на посаді чи звільнення. Водночас виникає питання щодо відмінностей між проміжною атестацією та періодичними атестаціями, адже жодна з них не впливає на можливість продовження служби в поліції. Варто вказати, що автором не визначено єдиного критерію, що створює ситуації, коли атестація може відповідати одразу декільком видам у межах однієї класифікації. Така ситуація ускладнює вибір способу правового регулювання і підвищує імовірність невірного тлумачення мети її проведення.

О.В. Крушельницька визначає наступну класифікацію видів атестації: «підсумкову, проміжну і спеціальну» [3, с. 187]. Така класифікація відповідає меті щодо диференціації атестації, однак потребує значних уточнень. Насамперед це стосується наслідків проведення атестації, оскільки вони й визначають мету її проведення та дозволяють визначити її хронологічне значення для працівника. Відповідно потребує деталізації, чи може проміжна й спеціальна атестації призводити до звільнення працівника, а також які усі можливі результати підсумкової атестації. Варто наголосити, що інститут атестації створений не лише задля контролю за діяльністю, але й задля визначення способів оптимізації праці, що особливо стосується працівників поліції, які здійснюють охорону прав населення. Саме тому більш доцільне використання такої класифікації, що розкриває особливості призначення атестації.

Більш детальну класифікацію надає В.П. Кохан, який, окрім вище наведених видів, визначає наступні: «за ознакою часу – первинна, періодична (чергова) і позачергова; за формою проведення – співбесіда, кваліфікаційний іспит, тестові завдання тощо; за ознакою присутності працівника під час атестації – очна та заочна» [4, с. 11]. Слід звернути увагу на наявність як наукової, так і практичної проблеми застосування до працівників поліції первинної атестації, оскільки національне законодавство чітко не регулює таке питання. Також особливістю форми проведення атестації працівників поліції є поєднання співбесіди та тестування в одному процесі. Така ситуація вказує на потребу у виділенні об'єднаних або ж змішаних видів атестації. Щодо заочної форми, то її наявність у контексті проведення атестації працівників поліції ускладнювало б розуміння відповідності особи займаній посаді, рівня її компетенції. Можна дійти висновку, що класифікація повинна максимально відповідати не лише можливим способам проведення, але й законодавству.

З цього питання В.Г. Залужний визначає, що атестацію можна поділити на «загальну, яка може бути як черговою, так і позачерговою та стосується виключно роботи з кадрами; її метою є підвищення персональної відповідальності в службовця. Персональна атестація проводиться у відомствах, де існують звання, та використовується для його присвоєння або ж призначення чи звільнення з посади» [5, с. 21]. Таким чином, атестація працівників поліції є персональною, адже проводиться щодо кожного працівника окремо. Разом з тим, такий підхід дещо ускладнює розуміння самої атестації в межах державного органу, оскільки відсутня диференціація. Крім того, використаний автором підхід більш доречно характеризує саме особливості й відмінності загальної атестації працівників від атестації тих працівників, що перебувають у трудових відносинах з державою, а отже в меншій мірі відображає сутність саме класифікації.

Найбільш ґрунтовно тему видів атестації досліджувала В.О. Радіонова-Водяницька. Вона виділяє наступні види:

– за ознакою часу;
– за формою проведення;
– за ознакою присутності працівника під час атестації;
– залежно від мети проведення атестацій:
а) кваліфікаційна атестація;
б) атестація після закінчення іспитового терміну;
в) атестація під час просування по службі, визначення розмірів заробітної плати або переходу до іншого структурного підрозділу;
г) атестація за клопотанням власника підприємства (установи, організації) [6, с. 82].

Тобто, саме мета є найбільш об'ємним критерієм, що об'єднує всі можливі варіанти проведення атестації. Щодо атестації за клопотанням власника підприємства, то вона відповідає і рішенню безпосереднього керівника. Проте через імперативність методів правового регулювання існує обмежена кількість підстав для винесення такого рішення. Щодо визначення розмірів і переходу до іншого структурного органу, то вони залежать від посади й звання, а отже самостійного значення не мають. Відповідно більш доречною є вказівка на зміну посади як одного з напрямків реалізації мети.

Отже, на основі дослідження, а також враховуючи проведений у роботі аналіз нормативно-правових актів щодо атестації працівників поліції, можливо дійти висновку, що існує декілька основних критеріїв поділу її на види. Насамперед необхідне дослідження атестації працівників поліції залежно від результатів проведення, оскільки така класифікація надасть можливість проаналізувати практику її проведення щодо основних напрямів, а також визначити, чи відповідають усі напрями встановленій меті атестації. Як наслідок, можливо буде з'ясувати, які існують прогалини, потребуючі додаткового правового регулювання. Тож залежно від результатів проведення, атестація працівників поліції поділяється на наступні види:

1) атестація працівників поліції у зв'язку із звільненням;
2) атестація працівників поліції у зв'язку з пониженням на посаді;
3) атестація працівників поліції у зв'язку з підвищенням на посаді;
4) атестація працівників поліції у зв'язку з прийняттям на посаду.

Аналізуючи процес здійснення атестації, в результаті якої працівника поліції звільняють зі служби, варто звернути увагу саме на мету її проведення. Так, відповідно до ч. 5 ст. 77 Закону України «Про Національну поліцію» звільнення зі служби в поліції відбувається через службову невідповідність [7]. Сутністю проблеми в даному випадку є неможливість встановлення на рівні законодавства чітких критеріїв визначення, чи здатна особа виконувати покладені на неї професійні обов'язки. Так, встановлених ст. 49 Закону України «Про Національну поліцію» вимог щодо володіння державною мовою та наявності спеціалізованої освіти замало для визначення рівня психологічної підготовки особи, її персональної відповідальності й компетентності. Саме тому можуть виникати ситуації, коли особа з достатньою кваліфікацією не здатна впоратись з поліцейською службою. Разом з тим, наявність такої підстави для звільнення, як службова невідповідність, дозволяє здійснювати вплив на працівника поліції з боку керівника щодо вибору способу виконання професійних обов'язків, а також сприяє утворенню корупційних зв'язків з метою уникнення відповідальності за правопорушення.

У такому контексті проведення атестації в декілька етапів та із залученням неупереджених членів комісії слугує досягненню мети щодо об'єктивного розгляду питання про невідповідність. Саме проведення атестації допомагає як очистити Національну поліцію від непрофесійних осіб, що, в свою чергу, підвищує довіру до цього органу від населення, так і здійснити захист права на працю працівників поліції.

Натепер такий вид атестації, в результаті якої працівника поліції буде звільнено зі служби, має декілька недоліків, основний з яких закріплено у ст. 24 Закону України «Про Національну поліцію», де визначено, що «за результатами атестування керівнику надано право на призначення поліцейського на посаду та звільнення з посади або зі служби в поліції» [8]. Аналіз цієї норми свідчить лише про право керівника щодо звільнення на основі висновку атестації. Така ситуація зменшує фактичний вплив атестації на розвиток і стимулювання компетентної діяльності працівників поліції. Крім того, відсутність засобів правового впливу на керівника щодо звільнення працівника поліції сприяє зменшенню ефективності діяльності усієї Національної поліції через відсутність заохочень та реалізації справедливих покарань за неправомірну поведінку.

Таким чином, можливо виділити декілька особливостей такого виду атестації залежно від результату її проведення:

1) недосконалість – вона пояснюється відсутністю зв'язків у правому регулюванні між процесом атестації та безпосередніми правами й обов'язками працівника поліції та його роботодавця як сторін трудових відносин, а отже висновок атестаційної комісії не обов'язково буде втілений керівником. Також недосконалість проявляється у відсутності фіксації, яким чином працівник виконує свої обов'язки, а їх оцінювання відбувається вже на основі спогадів та матеріалів справи, а не під час самих подій. Відповідно, результати оцінювання, особливо на співбесіді, можуть бути невірні саме через спотворення або не вірне тлумачення наданої інформації;

2) суб'єктивність оцінювання – ця особливість полягає у відсутності легальних визначень для професійних якостей працівника поліції, а отже й оцінювання членами атестаційної комісії їх наявності у працівника поліції під час проведення співбесіди відбуватиметься виключно за їх внутрішніми переконаннями. Наслідком такої ситуації є неможливість доведення в суді обґрунтованості прийнятих рішень атестаційною комісією;

3) емпіричність – тобто залежність від попереднього досвіду співпраці, від попередніх відносин між працівником поліції та його керівником. Оскільки правом звільнити наділений саме останній, то на його рішення будуть впливати фактори психологічних якостей і комфортності співпраці з таким працівником поліції. Таку ознаку можна розглядати як позитивну з боку кращого розуміння керівником реальних здібностей працівника поліції. Однак це збільшує можливості до застосування атестування як помсти або покарання за невиконання неправомірних наказів.

Наступним видом атестації є та, в результаті якої відбувається пониження на посаді. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 Закону України «Про Національну поліцію» переміщення поліцейських здійснюється на посади, нижчі ніж та, на якій перебував поліцейський, через службову невідповідність – на підставі висновку атестації з урахуванням професійних і особистих якостей [7]. У межах дослідження видів атестації працівників поліції основною проблемою правового регулювання цього питання є відсутність критеріїв щодо відмежування рівнів службової невідповід-

ності, у випадку яких необхідно або ж звільнити, або ж призначити на нижчу посаду працівника поліції. Слід наголосити, що сучасне законодавство не містить тлумачення поняття службова невідповідність, що теж ускладнює розуміння правомірності висновків атестаційної комісії.

Звертаючись до ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію», в якій визначені основні обов'язки поліцейського [7], можна зрозуміти, що основними показниками повинні бути стан здоров'я, фізична підготовка, професійні навики, психологічні якості. Відповідно переміщення на нижчу посаду може слугувати одразу декільком цілям. Так, насамперед це забезпечення безпечних умов праці для самого працівника поліції, оскільки вони повинні відповідати стану його здоров'я, як фізичного, так й психологічного. Крім того, переміщення на нижчу посаду може застосовуватись для стимулювання якісного виконання професійних обов'язків, а отже є ще одним видом дисциплінарного стягнення.

Основними особливостями такого виду атестації працівників поліції є:

1) диференційованість – така ознака розкривається через можливість досягнення за допомогою проведення атестації декількох цілей, формування яких залежить від членів атестаційної комісії. Важливо наголосити, що ціль застосування переміщення на нижчу посаду через службову невідповідність повинна відповідати принципам права й не суперечити законодавчим заборонам, а отже її використання задля схиляння до неправомірної діяльності є порушенням;

2) наявність прогалин – насамперед такі прогалини стосуються визначення підстав для переміщення на нижчу посаду. Значним аспектом є тривалість перебування на нижчій посаді, оскільки це напряму впливатиме на мотивацію працівника поліції та якість його роботи. Важливо визначення права на компенсацію різниці в оплаті праці й інших засобах соціального захисту у випадку доведення необґрунтованості переведення на нижчу посаду;

3) винятковість – ця ознака полягає в тому, що застосування процедури атестації для переміщення на нижчу посаду унікальне, а для пониження в інших випадках застосовується дисциплінарне провадження. Основною причиною такої відмінності є саме напрям щодо професійної некомпетентності, яка не стала випадком порушення норм права. Відповідно відбувається саме не покарання неправомірної поведінки, а її запобігання.

Атестація задля вирішення питання про підвищення на посаді є наступним видом атестації працівників поліції, та, відповідно до ч. 4 ст. 52 Закону України «Про Національну поліцію», «комплектуванню в порядку просування по службі посад молодшого, середнього та вищого складу поліції може передувати проведення атестації» [7]. Слід наголосити, що альтернативою атестування для переміщення на вищу посаду є конкурсна процедура. Питання щодо вибору між ним належить до компетенції керівника. Аналіз національного законодавства свідчить, що жодних особливостей щодо проведення самої процедури атестації для підвищення на посаді немає. Разом з тим для визначення можливості підвищення необхідне вирішення питання про можливість якісно виконувати професійні обов'язки, а отже тестування та питання на співбесіді повинні стосуватись не лише вже набутих навиків і досвіду, але й мають бути спрямовані на визначення здатності до вірного вирішення нових ситуацій і продуктивного виконання всього обсягу покладених обов'язків.

Окремо слід зупинитись на такому позитивному моменті проведення атестації, як усунення корупційної складової, адже саме неупередженість кожного з етапів атестації дозволяє об'єктивно вирішувати питання про підвищення. Наслідком такої ситуації є підвищення якості діяльності працівників поліції та створення здорової конкуренції між ними, оскільки підвищення на посаді стає доступним для кожного, хто відповідає вимогам.

Щодо особливостей атестації, результатом якої є підвищення на посаді, то до них можливо віднести:

1) персоналізованість – така ознака полягає в аналізі та співставленні індивідуальних якостей працівника поліції та його досвіду з посадовими обов'язками й сутністю певної посади. Підвищення на посаді неможливе без урахування не загального досвіду роботи, а вкладу в роботу й мотивації конкретного працівника. Саме тому отримання підвищення не є чітко обмежене строками;

2) зацікавленість працівника – насамперед особиста зацікавленість проявляється в потребі ініціювання процесу такої атестації, оскільки завдяки успішному проходженню можливо буде підвищити рівень матеріального й соціального забезпечення працівника поліції. Таким чином, метою працівника поліції під час проходження атестування уже є не залишення існуючого власного правового статусу, а його покращення;

3) стабільність – на відміну від інших видів атестації, наслідками яких є або ж звільнення зі служби, або ж не вступ до неї, не прийняття атестаційною комісією рішення про підвищення

не погіршує матеріального забезпечення працівника поліції, не впливає на позитивне оцінювання якості його виконання посадових обов'язків і можливих премій, а отже відсутні негативні наслідки від не проходження атестації, що впливають на стабільність правового статусу такого працівника поліції. Така ситуація пояснюється невідповідністю посаді, яку працівник поліції міг би займати, а не тій, яку займає у даний момент.

Наступним критерієм поділу атестації працівників поліції є спосіб ініціювання. Варто наголосити, що атестація проводиться через обов'язковість її застосування для визначення правового статусу працівника поліції. Разом з тим, з метою забезпечення об'єктивності проведення атестації, а також гарантування права на захист працівника поліції, вона може бути ініційована самим працівником в порядку апеляційного оскарження. Таким чином, залежно від способу ініціювання можливо визначити такі види атестації працівників поліції:

1) загальна (первинна);

2) спеціальна (апеляційна).

Загальна атестація безпосередньо пов'язана з досягненням результатів щодо підвищення, переміщення на нижчу посаду або ж звільнення. Проведення загальної атестації слугує меті щодо оцінювання компетентності й перспектив службової кар'єри. Загальна атестація вже була ретельно проаналізована в роботі, а в межах виділення її як окремого виду слід відзначити наступні особливості:

1) виключність – так, досліджуючи національне законодавство щодо проведення атестації, можна з'ясувати, що її особливістю є ініціювання безпосереднім керівником, а підстави для її здійснення передбачені Законом України «Про Національну поліцію». Таким чином, незалежно від бажання працівника поліції процедура атестації буде проведена, отже відбувається застосування імперативних методів правового регулювання;

2) гласність – тобто до участі в атестаційних комісіях можуть бути залученні громадські формування. Так, відповідно до ч. 4 ст. 1 розділу 2 Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських до зазначених вище атестаційних комісій можуть бути включені працівники громадських, правозахисних організацій, представники проектів міжнародної технічної допомоги, громадськості та засобів масової інформації [8]. Тобто під час проведення загальної атестації гарантується відкритість та гласність розгляду поставленого питання щодо службової кар'єри. Крім того, застосування таких інструментів, як тестування, співбесіда, поліграф свідчить, що участь працівника поліції обов'язкова. Залучення працівника поліції надає можливість краще здійснити оцінювання, а спроможність надати додаткові пояснення та більш широко розповісти про власний досвід є засобом реалізації права на працю такого працівника;

3) непослідовність – така особливість полягає у відсутності єдиних принципів здійснення атестації. Аналіз практики втілення загальної атестації та часті звернення до суду про визнання висновків атестаційної комісії недійсними вказують на наявність проблем в досягненні мети атестації працівників поліції з боку самих працівників поліції як щодо зловживання правами, так і щодо доцільності використаних методів проведення співбесіди й справедливості рішень комісій. Наслідком такої ситуації є неоднозначність результатів впровадження інституту атестування працівників поліції.

Такий вид атестації, як спеціальна, застосовується під час апеляційного розгляду скарги працівника поліції на висновки атестаційної комісії. Відповідно до ст. 5 розділу 6 Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських, «поліцейський, щодо якого центральною атестаційною комісією чи атестаційною комісією органу поліції прийнято висновок, визначений підпунктом 3 або 4 пункту 15 розділу IV цієї Інструкції, за умови набрання ним загалом за професійний тест та тест на загальні здібності та навички 60 балів і більше, має право протягом 5 робочих днів з дня ознайомлення або оприлюднення на офіційному веб-сайті МВС, Національної поліції України чи відповідного органу поліції результатів атестування подати скаргу на висновок відповідної атестаційної комісії» [8]. Тобто спеціальна атестація проводиться з метою перевірки правомірності діяльності атестаційної комісії, достовірності й правильності її висновків щодо конкретного працівника поліції. Основною ж функцією можливо вважати захист прав працівника поліції.

Апеляційне оскарження є адміністративною формою захисту й у межах атестації має цілий ряд переваг над судовим розглядом. Насамперед це стосується більшої економії часу для вирішення справи й можливості впливу на зміст висновку атестаційної комісії. Так, відповідно до ст. 12 розділу 6 Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських, «апеляційна атестаційна комісія на підставі всебічного розгляду всіх матеріалів, які були зібрані на поліцейсько-

го, шляхом відкритого голосування приймає рішення про відхилення скарги поліцейського або скасовує висновок відповідної атестаційної комісії та приймає новий висновок» [8]. Тобто апеляційна атестаційна комісія наділена більшими повноваженнями як щодо безпосередньої зміни висновку, так і щодо скасування необхідності у виданні наказу керівником. Важливо наголосити на значно меншій бюрократизації спеціальної атестації в порівнянні як із загальною атестацією, так і із судовим розглядом. Однак така ситуація має ряд негативних аспектів, що стосуються особистої участі працівника поліції, яка не обов'язкова для мінімізації часу на розгляд справи, й відсутності можливості перевіряти дотримання вимог атестаційною комісією.

Таким чином, до основних особливостей спеціальної атестації можливо віднести:

1) специфічність суб'єкта ініціації – таким суб'єктом є працівник поліції, а не його керівник, оскільки саме права працівника було порушено. Специфічність також полягає в наявності вимоги до працівника поліції щодо набрання хоча б 60 балів на тестуванні, що робить коло суб'єктів ще більш обмеженим. Варто наголосити, що саме остання вимога неправомірна, оскільки право може бути порушено під час тестування щодо допуску до нього або ж через низьку якість самих питань;

2) короткостроковість – тобто для прийняття рішення апеляційною атестаційною комісією потрібно значно менше часу, а отже строки проведення загальної процедури менші. На відміну від загальної атестації, де між проведенням тестування та співбесідою може пройти тривалий період часу, апеляційний розгляд може відбуватись лише за наявними зібраними матеріалами справи. Зменшення тривалості відбувається і за рахунок меншої завантаженості комісій та, власне, оперативністю передачі усіх матеріалів;

3) скороченість етапів – така особливість пов'язана з тим, що для прийняття рішення аналізується уже наявна інформація. Слід підкреслити, що саме остання особливість значно зменшує імовірність щодо вірного вирішення справи, адже ускладнюється можливість перевірки реальних знань працівника поліції через не проведення тестування, не відбувається повторне й більш детальне опитування керівника щодо наданого ним опису компетентності. Тобто спеціальна атестація потребує значного вдосконалення щодо покращення ефективності захисту прав працівника та виявлення порушень в діяльності атестаційної комісії.

Висновки. На основі проведеного дослідження можливо дійти висновку, що кожен з визначених у роботі видів атестації працівників поліції потребує окремого правового регулювання, оскільки спільною для них ознакою є неможливість охоплення існуючими на сьогодні нормами права всіх їх особливостей, а отже має місце наявність прогалин, які, в свою чергу, ускладнюють перебіг трудових відносин.

Список використаних джерел:

1. Александрова С.А., Богдан Н.М., Нохріна Л.А. Детермінанти розвитку туризму. Харків : ХНКГМ ім. О.М. Бекетова, 2018. 160 с.

2. Збрицька Т.П., Савченко Г.О., Татаревська М.С. Управління розвитком персоналу. Одеса-Донецьк : Атлант, 2013. 427 с.

3. Крушельницька О.В., Мельничук Д.П. Управління персоналом. Київ : Кондор, 2005. 294 с.

4. Кохан В.П. Правове регулювання атестації працівників за законодавством України: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення» ; Інститут держави і права ім. В.М Корецького Національної академії наук Украйни. Київ, 2011. 17 с.

5. Залужний В.Г. Оцінювання службової діяльності поліцейського в Україні : теорія, правове регулювання, практика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2019. 208 с.

6. Радіонова-Водяницька В.О. Атестація як організаційно-правова форма встановлення кваліфікації працівника. *Право і суспільство.* 2017. № 2. С. 78–84

7. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 40. Ст. 1970.

8. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17 листопада 2015 р. № 1465. *Офіційний вісник України.* 2015. № 90. С. 234.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.19

СОРОКА В.А.

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ ЯК ДИСЦИПЛІНАРНОЇ САНКЦІЇ

У статті визначено поняття звільнення за порушення трудової дисципліни як дисциплінарної санкції. Охарактеризовано особливості змісту звільнення за порушення трудової дисципліни як дисциплінарну санкцію. Окреслено сутність кожної з особливостей. Визначено, що обов'язковість зазначення підстави для звільнення, окрім власне виконання інформаційної функції, також посилює дію каральної та запобіжної функції, оскільки має безпосередній вплив не лише на конкретні правовідносини, а й на ті, в які працівник вступатиме в майбутньому. Шкода трудовій репутації працівника, безсумнівно, матиме вплив на його подальші спроби працевлаштуватись, а отже, вона безсумнівно є більшою, аніж шкода, завдана безпосередньо одностороннім розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця. Тому таке звільнення має морально-виховний вплив, у тому числі й на інших працівників, оскільки вони на конкретному прикладі можуть переконатись у негативних наслідках учинення дисциплінарних проступків. З'ясовано, що обрання дисциплінарної санкції у вигляді звільнення за порушення трудової дисципліни потребує від роботодавця всебічного з'ясування обставин, за яких було допущено порушення працівником установлення ступеня вини в його діяннях та причин, які послугували вчиненню проступку. Важливу роль відіграє ретельний аналіз усіх обставин, пов'язаних із порушенням працівником правил трудової дисципліни. при цьому враховуються не лише об'єктивні обставини, пов'язані із самим дисциплінарним проступком, а й суб'єктивні фактори, які мають вияв в аналізі особи працівника, притягнутого до відповідальності. Дослідження норм, які врегульовують накладення дисциплінарних санкцій на працівника, засвідчило, що ними не встановлено вказівки на співвідношення міри вини працівника та захід дисциплінарного стягнення. Тож застосування санкцій звільнення працівника значною мірою залежить від особи, наділеної повноваженнями дисциплінарної влади. Наголошено, що серед усіх можливих у вітчизняному праві засобів доказування щодо дисциплінарних справ законодавець звернув увагу саме на пояснення порушника, що підтверджує його особливе значення для подальшого прийняття рішення щодо звільнення працівника.

Ключові слова: *звільнення працівника, порушення трудової дисципліни, дисциплінарна санкція, роботодавець, праця.*

The article the notion of dismissal for violation of labour discipline as disciplinary sanction is defined. The peculiarities of the dismissal for violations of labour discipline as disciplinary sanction are described. The essence of each of the features is determined. It is determined that the obligation to state the grounds for dismissal, in addition to the proper performance of the information function, also enhances the effect of the punitive and preventive function, since it has a direct impact not only on specific relationships, but also on those in which the employee will enter in the future. Damage to an employee's working reputation will undoubtedly affect his further attempts to find a job, and therefore it is undoubtedly greater than the damage directly caused by an unilateral termination of the employment contract at the initiative of employer. Therefore, such dismissal has a moral and educational impact, including on other employees, as they can be convinced by the concrete example of the negative consequences of committing disciplinary offenses. It has been found that the choice of disciplinary sanction in the form of

© СОРОКА В.А.

dismissal for violation of labour discipline requires employer to thoroughly find out the circumstances under which the employee was violated, to establish the degree of guilt in his actions and the reasons that served the wrongdoing. An important role is played by a careful analysis of all the circumstances related to the employee's violation of the rules of labour discipline, taking into account not only the objective circumstances associated with the disciplinary offense itself, but also subjective factors that have manifested in the analysis of the employee's personality prosecuted. The study of the rules governing the imposition of disciplinary sanctions on an employee showed that they did not establish instructions on the correlation between the degree of guilt of the employee and the measure of disciplinary punishment. Therefore, the application of sanctions for dismissal of a worker depends to a large extent on a person empowered with disciplinary authority. It was emphasized that among all possible means of proof in the domestic law, the legislator on disciplinary cases paid attention precisely to the explanation of the offender, which confirms his special importance for the subsequent decision to dismiss the employee.

Key words: *dismissal of an employee, violation of labour discipline, disciplinary sanction, employer, labour.*

Вступ. Звільнення за порушення трудової дисципліни як дисциплінарна санкція – це найбільш строга міра дисциплінарного впливу власника чи вповноваженого органу (або держави), яка зумовлює розірвання із працівником трудових відносин з урахуванням обставин справи та характеристики особи, на яку накладається санкція.

Дослідивши сутність звільнення за вчинення дисциплінарного проступку, зазначимо, що важливим постає аналіз цього питання як дисциплінарної санкції.

Серед науковців, які внесли найбільший вклад у дослідження розірвання трудових договорів з ініціативи роботодавця, варто назвати таких: О.С. Бондар, Т.В. Дубас, І.А. Іоннікова, Ю.В. Ісаєв, С.М. Козін, І.М. Кравченко, І.О. Кравченко, І.В. Лазор, Н.М. Пиж. Тим не менш, досі не було проведено детального аналізу специфіки змісту звільнення за порушення трудової дисципліни як дисциплінарної санкції, що й зумовлює актуальність тематики.

Постановка завдання. Метою статті є детальна характеристика змісту звільнення за порушення трудової дисципліни як дисциплінарної санкції.

Результати дослідження. Опосередкування означає вираження за допомогою чогонебудь іншого [1, с. 849]. Оскільки наявність функцій у дисциплінарній відповідальності, як і в будь-якого іншого виду відповідальності, є неоднозначним у правовій доктрині нашої держави, логічним є вираження цих функцій за допомогою її активних елементів, одним із яких є дисциплінарна санкція. Іншими словами, сутність цієї ознаки полягає в тому, що в умовах спірності та динамічності переліку функцій дисциплінарної відповідальності (причому деякі дослідники, такі як В.М. Горшенєв [2, с. 96], заперечують їх наявність узагалі) та їх переліку, функції є притаманними саме дисциплінарним санкціям.

У науковій літературі відсутня єдина концепція виокремлення функцій дисциплінарної відповідальності. Наприклад, В.І. Щербина виділяє наступні функції дисциплінарної відповідальності: стимулюючу, виховну, відновлювальну, запобіжну та каральну [3, с. 296]. Проте з огляду на багатогранність категорії дисциплінарної відповідальності, такий перелік є дещо усіченим. Більш доцільною в цьому аспекті виглядає концепція, запропонована Т.М. Лежнєвою, щодо поділу функцій на дві групи: юридичні та соціальні. Відповідно, першу групу становлять каральна, охоронна та запобіжна функції. Друга група сформована з виховної та інформаційної функцій [4, с. 53]. Аналізуючи виділені функції в контексті звільнення працівника за порушення трудової дисципліни, зазначаємо, що навряд чи цій санкції притаманна регулятивна функція, оскільки її дії не є спрямованими на врегулювання поведінки винної особи – це конкретна міра відповідальності за вчинений проступок. Також сумнівним є виділення виховної функції. Оскільки мова йде про найвищу міру покарання за порушення дисциплінарних норм, її застосування має на меті каральний ефект за умов, коли інші види відповідальності не відповідатимуть сутності проступку. Отже, визначившись із переліком функцій дисциплінарної відповідальності, опосередкування яких здійснюється за допомогою дисциплінарних санкцій, перейдемо до аналізу звільнення судді за порушення трудової дисципліни через їх призму.

Звільнення відрізняється від інших видів дисциплінарних стягнень застосуванням винятково у випадках, передбачених законодавством за вчинення вичерпного переліку дисциплінарних проступків. Більше того, це найбільш несприятливий для правопорушника наслідок, який

виявляється в односторонньому розірванні з ним трудових правовідносин. Звільнення має вплив у першу чергу на правове становище працівника, оскільки він утрачає можливість реалізації своїх здібностей до продуктивної і творчої праці та отримання за це матеріального забезпечення – саме в цьому й полягає каральна функція звільнення як дисциплінарної санкції

Охоронна та запобіжна функції реалізовуються схожим чином. Охоронна функція полягає в захисті відповідних правовідносин шляхом унеможливлення подальших дисциплінарних порушень з боку працівника в майбутньому, тож її реалізація в даному конкретному випадку дійсно відбувається в порядку звільнення.

Щодо запобіжної функції, то її реалізація здійснюється не через мотивацію правопорушника до правомірної поведінки, а шляхом усунення самого правопорушника з конкретних правовідносин як потенційного порушника трудової дисципліни [4, с. 55]. Тобто звільнення працівника має на меті запобігання вчинення ним аналогічних дисциплінарних проступків у майбутньому, особливо за умови наявності передумов для цього.

Інформаційна функція дисциплінарної санкції звільнення має особливий вияв. Наприклад, Т.М. Лежнєва зазначає, що особливість інформаційної функції звільнення полягає в повідомленні всіх потенційних роботодавців щодо факту, підстав та причин звільнення шляхом здійснення відповідного запису у трудовій книжці [4, с. 53]. Так, відповідно до пункту 2.25 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, записи про причини звільнення у трудовій книжці повинні провадитись у точній відповідності до формулювань чинного законодавства з посиланням на відповідну статтю, пункт закону [5]. Обов'язковість зазначення підстави для звільнення, окрім власне виконання інформаційної функції, також посилює дію каральної та запобіжної функцій, оскільки має безпосередній вплив не лише на конкретні правовідносини, а й на ті, в які працівник вступатиме в майбутньому. Шкода трудовій репутації працівника, безсумнівно, матиме вплив на його подальші спроби працевлаштуватись, а отже, вона безсумнівно є більшою, аніж шкода, завдана безпосередньо одностороннім розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця. Тому таке звільнення має морально-виховний вплив, у тому числі й на інших працівників, оскільки вони на конкретному прикладі можуть переконатись у негативних наслідках учинення дисциплінарних проступків.

Перейдемо до наступної ознаки. Працівник при укладенні трудового договору наділяється правами на отримання заробітної плати, не нижчої від визначеної законом, реалізацію своїх здібностей до продуктивної і творчої праці, на підвищення трудової кваліфікації та інші права, встановлені законодавством [6; 7]. Очевидно, що внаслідок звільнення працівник позбавляється всіх зазначених прав, як й інших, характерних винятково для працюючих: права на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, на відпочинок, на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин [7]. Зрозумілим є те, що у працівника залишається право на захист своїх прав у судовому порядку. Відповідно до норм законодавства про працю, у звільнених осіб є право на проведення розрахунку згідно зі статтями 116 та 117 Кодексу законів про працю України, тобто на виплату всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації [6]. Проте основні права, пов'язані з реалізацією гарантованого Основним Законом права на працю, звільненою особою все ж утрачаються до моменту укладання наступного трудового договору.

Третьою ознакою є примусовий характер дисциплінарних санкцій. Оскільки звільнення працівника здійснюється за ініціативою роботодавця, а значить примусово, ознака примусового характеру дисциплінарних санкцій є характерною для досліджуваного нами явища.

Остання ознака – некомпенсаційний та непоновлюючий характер дисциплінарних санкцій. Дисциплінарні санкції, окрім власне звільнення, мають на меті виховання та попередження повторення правопорушень у перспективі. Більше того, поновлення сторін у правах є неможливим, відповідно санкція у вигляді звільнення є вищою мірою покарання за умови вчинення особами дисциплінарних проступків у вигляді систематичного невиконання працівником без поважних причин трудових обов'язків, прогулу, нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, вчинення за місцем роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна власника, встановленого вироком суду, який набрав законної сили, появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння тощо.

Оскільки дисциплінарна відповідальність завжди пов'язується з невиконанням або неналежним виконанням працівником своїх трудових обов'язків, важливим є дослідження того, як саме відбувається накладення на порушника суддівської дисципліни несприятливих позбавлень, передбачених законодавством.

Одна з юридичних гарантій при звільненні працівника за порушення трудової дисципліни – чітке дотримання правил і порядку, встановлених законодавством. Оскільки даний вид відповідальності є різновидом дисциплінарної санкції, у випадку його застосування мають бути дотримані правила й порядок, закріплені статтями 147–149 Кодексу законів про працю України [6]:

1) до працівника за кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення. Іншими словами, неможливою є ситуація, за якої порушнику трудової дисципліни оголошується догана і в подальшому його звільнено з роботи за вчинення цього ж дисциплінарного проступку;

2) при обранні виду стягнення має враховуються: ступінь тяжкості вчиненого проступку, заподіяна ним шкода, обставини, за яких вчинено проступок, попередня робота працівника – це правило вже було частково охарактеризоване. Досліджуване положення позитивно впливає на співвідношення принципу стабільності трудових правовідносин та реагування роботодавця на вчинення дисциплінарних проступків, оскільки при виборі стягнення береться до уваги сама особистість працівника. Перед власником може постати проблема припинення трудових відносин із працівником, який має позитивний вплив на трудовий колектив та в цілому належно виконує трудові обов'язки. Саме тому законодавець надав повноваження щодо вибору виду стягнення роботодавцю;

3) до прийняття рішення про звільнення працівника роботодавець повинен вимагати від нього письмове пояснення: працівник зобов'язаний пояснити свій дисциплінарний проступок та причини, які спонукали його до вчинення порушення трудової дисципліни. Таке роз'яснення також має бути врахованим при обранні виду стягнення і є важливим фактором під час рішення щодо звільнення працівника за порушення трудової дисципліни;

4) звільнення працівника оформлюється наказом (розпорядженням), без наявності такого акта й попереднього ознайомлення з ним працівника вважається, що працівник продовжує виконувати свої обов'язки відповідно до трудового договору та не є звільненим за порушення трудової дисципліни;

5) дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право приймати на роботу працівника. Звільнити працівника має право тільки визначене коло посадових осіб, наділених законом дисциплінарною владою, інші керівники процесу праці можуть мати дисциплінарні права винятково у випадку передачі частини своєї компетенції керівником відповідно до норм статуту чи правил трудового розпорядку.

Висновки. Отже, обрання дисциплінарної санкції у вигляді звільнення за порушення трудової дисципліни потребує від роботодавця всебічного з'ясування обставин, за яких було допущено порушення працівником, встановлення ступеня вини в його діях та причин, що послугували вчиненню проступку. Важливу роль відіграє ретельний аналіз усіх обставин, пов'язаних із порушенням працівником правил трудової дисципліни, причому враховуються не лише об'єктивні обставини, пов'язані із самим дисциплінарним проступком, а й суб'єктивні фактори, які мають вияв в аналізі особи працівника, притягнутого до відповідальності. Дослідження норм, які врегульовують накладення дисциплінарних санкцій на працівника, засвідчило, що ними не встановлено вказівки на співвідношення міри вини працівника та заходу дисциплінарного стягнення. Тож застосування санкцій звільнення працівника значною мірою залежить від особи, наділеної повноваженнями дисциплінарної влади.

Таким чином, першим етапом процесу звільнення працівника за порушення трудової дисципліни є всебічне та повне з'ясування обставин дисциплінарної справи для його правильного вирішення: пояснення порушника трудової дисципліни для встановлення вини працівника в дисциплінарному проступку, обставин, за яких проступок був скоєний, аналіз попередньої роботи порушника, його поведінки в колективі, особистісних якостей. Значення даного етапу полягає в тому, що під час його реалізації в порушника все ще залишається можливість уникнення вищої міри негативних наслідків. Зі своєї боку, у власника чи вповноваженого органу формується остаточне розуміння конкретного дисциплінарного проступку й покарання, яке повинне бути застосоване до порушника.

На підставі даних пояснень уповноважена особа робить висновок щодо вибору заходу стягнення, в нашому випадку щодо звільнення особи. На зазначеному етапі керівники остаточно вирішують, яке буде покарання. Разом із тим, відмова порушника від надання пояснень не слугує перешкодою для накладення стягнення. Керівник реалізує дисциплінарну владу за допомогою встановленої законом процедури, яка втілюється в стадіях охоронного правовідношення [8, с. 68]. Іншими словами, уповноважена особа зобов'язана вимагати в порушника трудової дис-

ципліни пояснення та дати їм оцінку. У свою чергу, порушник зобов'язаний надати пояснення, хоча в разі відмови власник у будь-якому випадку реалізовує свої повноваження, закріплені нормами законодавства про працю, та накладає стягнення [6]. Звертаємо увагу на те, що серед усіх можливих у вітчизняному праві засобів доказування законодавець дисциплінарних справ звернув увагу саме на пояснення порушника, що підтверджує його особливе значення для подальшого рішення про звільнення працівника. Отже, прийняття компетентною особою чи органом рішення про застосування санкції у вигляді звільнення за порушення трудової дисципліни зумовлює перехід до другого етапу даного процесу – оформлення звільнення.

Згідно із пунктом 4 статті 149 Кодексу законів про працю України, стягнення оголошуються в наказі (розпорядженні) й повідомляються працівникові під розписку [6]. Очевидно, що необхідність повідомлення працівника про звільнення та обов'язок його оформлення є наданням працівнику можливості оскарження рішення роботодавця. Після того. Як працівник погодився з таким фактом, дисциплінарна санкція у вигляді стягнення має бути занесена у трудову книжку та записана в точній відповідності з формулюваннями чинного законодавства та з посиланням на відповідну статтю, пункт закону [5].

Наказ про звільнення повинен бути вмотивованим, розгорнутим, законним у кожному конкретному випадку. Так, очевидним є, що:

1) звільняючи працівника за систематичне невиконання ним без поважних причин обов'язків, роботодавець зобов'язаний навести конкретні факти порушень та їх неодноразовий характер, відобразити попередні стягнення, які були застосовані до винного. Необхідно зробити саме так, адже для застосування саме такої підстави для накладення дисциплінарної санкції важливим є не сам факт порушення трудової дисципліни, а наявність системи порушень, причому за кожен із проступків до працівника мали б застосовуватись заходи дисциплінарного чи громадського стягнення;

2) звільняючи працівника за прогул, відсутність працівника на робочому місці має бути зафіксованою. У процесі аналізу законодавства про працю ми дійшли висновку, що такими формами може бути акт чи табель обліку робочого часу, хоча це прямо й не передбачено нормами Кодексу законів про працю України [6];

3) звільняючи працівника за появу на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, роботодавець зобов'язаний зафіксувати факт перебування на роботі працівника в робочий час в нетверезому стані (у стані наркотичного або токсичного сп'яніння). Чітких вимог для таких випадків також не встановлено, тому припустимо, що підтвердження факту сп'яніння може бути зафіксоване складанням акту чи примусовою госпіталізацією з подальшим отриманням медичної довідки про стан особи;

4) звільняючи працівника за вчинення на місці роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна, як підстава використовується встановлений вирок суду, який набрав законної сили, чи постанова органу, до компетенції якого входить застосування заходів громадського впливу [6]. Разом із тим, видання наказу є не єдиним обов'язком роботодавця щодо звільнених осіб. Роботодавець у день звільнення зобов'язаний видати наказ під підпис працівника, а в разі відмови скласти відповідний акт, видати трудову книжку із записом про підставу звільнення та провести розрахунок відповідно до статей 116 та 117 Кодексу законів про працю України [6]. Також аналіз зазначених норм законодавства про працю засвідчив надання законодавцем можливості працівнику оскаржити звільнення. Саме тому дотримання дослідженої нами процедури звільнення гарантує роботодавцеві досягнення ним того результату, на який він розраховує, та уникнення додаткових витрат унаслідок позову звільненої особи.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови : словник / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.

2. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва : Юрид. лит., 1972. 256 с.

3. Щербина ВІ. Трудове право України : підручник / за ред. В.С. Венедіктова. Київ : Істина, 2008. 384 с.

4. Лежнєва Т.М. Функціональний аналіз санкцій загальної дисциплінарної відповідальності. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки.* Випуск 3–2. Том 2. 2015. С. 53–56.

5. Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників. Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціально-

го захисту населення України від 29.07.1993 № 58 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93.

6. Кодекс законів про працю України. Закон України від 10.12.1971 № 322–VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971 1971.* Додаток до № 50.

7. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1996. № 30. с. 141.

8. Калужный С.А. Объяснение нарушителя трудовой дисциплины. *Известие высших учебных заведений. Правоведение*. 1986. № 6. С. 67–70.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.20

ЧУМАЧЕНКО І.М.

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених відзначається, що залежно від галузі права правники по-різному підходять до класифікації процесуальних правовідносин. Розглянуто думки фахівців із галузі трудового права на окреслену проблематику. Запропоновано власне бачення щодо видів процесуальних правовідносин у трудовому праві України, однак при цьому відмічено, що здійснений у статті поділ правовідносин може змінюватись у процесі вдосконалення останніх. З'ясовано, що питання вирішення колективних трудових спорів регулюються нормами, які визначені в Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Відповідно до вказаного Закону під колективним трудовим спором необхідно розуміти розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин щодо: 1) встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; б) укладення чи зміни колективного договору, угоди; в) виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; г) невиконання вимог законодавства про працю. Зроблено висновок, що в юридичній літературі ще й досі не визначеного єдиного підходу щодо класифікації процесуальних правовідносин, саме тому на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України запропоновано класифікувати дані правовідносини таким чином: 1) залежно від виду трудового спору: а) щодо вирішення індивідуальних трудових спорів. б) щодо вирішення колективного трудового спору; 2) залежно від суб'єкта, що вирішує трудовий спір; 3) залежно від цілей вирішення трудового спору: а) правовідновлюючі; б) каральні; в) компенсаційні; 4) залежно від мети, функцій та завдань процесуальних правовідносин: а) регулятивні (правовстановлюючі); б) охоронні; 5) з урахуванням структури змісту правовідносини можуть бути поділені на: прості та складні. Звісно, запропонована нами класифікація процесуальних правовідносин у трудовому праві не претендує на повноту та вичерпність, а здійснений нами поділ правовідносин може змінюватись у процесі вдосконалення останніх.

Ключові слова: *правовідносини, процесуальні правовідносини, трудове право України, вид, класифікації.*

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists, it is noted that, depending on the field of law, lawyers differently approach the classification of procedural legal relations. Opinions of experts in the field of labor law on the outlined problems

© ЧУМАЧЕНКО І.М. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права (Запорізький національний університет)

are considered. The own vision of the types of procedural legal relations in the labor law of Ukraine is offered, but it is noted that the division of legal relations made in the article may change in the process of improvement of the latter. It has been found out that the issues of resolving collective labor disputes are governed by the norms set out in the Law of Ukraine "On the Procedure for the Settlement of Collective Labor Disputes (Conflicts)". According to the said Law, the collective labor dispute must be understood as differences arising between the parties of social and labor relations, regarding: a) establishment of new or change of existing socio-economic conditions of work and industrial life; b) conclusion or amendment of a collective agreement, agreement; c) implementation of a collective agreement, agreement or their separate provisions; d) failure to comply with labor law requirements. It is concluded that the legal literature has not yet defined a unified approach to the classification of procedural legal relations, which is why, on the basis of the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, it is proposed to classify the following legal relations as follows: 1) depending on the type of labor dispute: a) to resolve individual labor disputes; b) to settle a collective labor dispute; 2) depending on the entity that resolves the labor dispute; 3) depending on the purposes of the settlement of the labor dispute: a) restorative; b) punishments; c) compensation; 4) Depending on the purpose, functions and tasks of the procedural legal relations: a) regulatory (legal); b) security; 5) taking into account the structure of the content of the legal relationship can be divided into: simple and complex. Of course, our classification of procedural legal relations in labor law does not claim to be complete and comprehensive, and the division of legal relations we have performed may change in the process of improving the latter.

Key words: *legal relations, procedural legal relations, labor law of Ukraine, type, classifications.*

Вступ. Одним із головних завдань України як демократичної, правової, соціальної держави є всебічне забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Задля цього держава запроваджує відповідні політичні, юридичні, соціальні та інші гарантії, а також створює організаційно-правові механізми, що забезпечують практичну реалізацію цих гарантій. Після проголошення незалежності та обрання нового курсу розбудови державності в Україні було запроваджено цілу низку реформ і перетворень, спрямованих на вдосконалення означених механізмів, їх перетворення з урахуванням проголошених пріоритетів та принципів. Однак, незважаючи на це, слід констатувати, що низка важливих питань у частині зміцнення гарантій основоположних прав людини і громадянина все ще залишається невирішеною, зокрема це стосується прав і законних інтересів у сфері праці.

Серед інших проблемних питань у сфері використання найманої праці досить гострим є недосконалість процесу захисту трудових прав і законних інтересів працівників, на чому неодноразово наголошували раніше та продовжують акцентувати увагу сьогодні як теоретики права, так і представники юридичної практики. Відсутність чіткої та змістовної законодавчої регламентації основних юридичних аспектів процесуальних відносин у трудовому праві, які супроводжують вирішення трудових спорів, негативним чином позначається на ефективності та дієвості передбачених державою гарантій для найманих працівників. Прогалини та інші недоліки в зазначеному законодавстві, у свою чергу, зумовлені як низькою якістю роботи законотворчих органів, так і слабким науково-теоретичним обґрунтуванням даної проблематики. Сьогодні вирішення всіх проблемних питань у сфері правового регулювання процесуальних правовідносин потребує перегляду теоретико-методологічних засад вказаного інституту. Зокрема, в цьому контексті не можна оминути увагою питання класифікації процесуальних правовідносин.

Стан дослідження. Окремі теоретичні аспекти процесуальних правовідносин у трудовому праві розглядали у своїх наукових працях ряд науковців, зокрема: В.М. Юрчишин, А.М. Нечаева, О.В. Чернецька, Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, А.О. Івченко, В.І. Шинкарук, Ф.В. Константинов, В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, С.І. Запара, В.О. Кабанець, Д.В. Шевченко, В.В. Лазор та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в юридичній літературі відсутнє єдине комплексне дослідження, присвячене визначенню видів процесуальних правовідносин у трудовому праві України, що є суттєвою прогалиною на теоретичним та практичному рівнях.

Постановка завдання. Саме тому мета статті – визначити види процесуальних правовідносин у трудовому праві України.

Результати дослідження. Починаючи розгляд основного питання, що визначено у представленій науковій роботі, відзначимо, що в юридичній літературі не існує єдиного підходу щодо класифікації процесуальних правовідносин взагалі та у трудовому праві зокрема. Залежно від галузі права вчені по-різному підходять до класифікації процесуальних правовідносин. Так, С.В. Васильєв, визначаючи види цивільних процесуальних правовідносин, пропонує їх класифікувати таким чином: 1) за обов'язковим суб'єктом: відносини між судом першої інстанції і всіма особами, які беруть участь у розгляді справи; відносини між судом другої інстанції і зацікавленими особами; відносини між судом касаційної інстанції і зацікавленими особами; відносини між вищестоящими і нижчестоящими судовими органами; 2) залежно від підрозділів: головні (основні) – складаються між судом і стороною, судом і заявником; додаткові – складаються між судом і третьою особою, прокурором, органами державного управління; службово-допоміжні – складаються між судом і свідком, експертом, перекладачем [1].

Досить розгорнуто до класифікації процесуальних правовідносин в адміністративному праві підійшов В.Г. Перелюк, який доводить, що адміністративно-процесуальні правовідносини можна класифікувати за такими підставами [2]: 1) за змістом. Розподіл адміністративно-процесуальних правовідносин за змістом є комплексним. Одна група правовідносин, врегульованих адміністративно-процесуальним правом, не зв'язана безпосередньо з реалізацією якої-небудь функції держави, їхній зміст носить загальний характер; 2) за видами адміністративного провадження. Така класифікація відображає складну структуру адміністративного процесу. Значне число цих справ, їхню розмаїтість зумовлюють об'єктивні потреби в об'єднанні цих справ за видами провадження, виходячи з характеру кожної даної категорії індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління; 3) за галузевою належністю кореспондуючих матеріальних правовідносин. Зазначене ґрунтується на тому, що в даному випадку існує не окреме, ізольоване адміністративно-процесуальне правовідношення, а система відносин, де адміністративно-процесуальне правовідношення виступає в якості одного з її елементів. Дана система складається із трьох елементів: 1) фактичні суспільні відносини, 2) матеріальне компетенційне правовідношення, що закріплює фактичні суспільні відносини, і 3) адміністративно-процесуальне правовідношення. Між цими елементами, безсумнівно, є тісний зв'язок. Кожний із них відносно самостійний і володіє визначеними специфічними властивостями; 4) за співвідношенням прав і обов'язків їхніх учасників [2].

В.Е. Теліпко та О.Г. Дутова зазначають, що при різних видах провадження у справах про трудові спори виникають різні види процесуальних правовідносин: трудові процесуальні (КТС), цивільно-процесуальні (загальні суди) і адміністративно-процесуальні (наприклад, щодо звільнення з посад, віднесених до категорій посад державної служби). Кожне визначається відповідно до того юрисдикційного органу, який розглядає трудовий спір. Причому, підкреслюють науковці, один спір може бути пов'язаний одночасно, як мінімум, із двома видами процесуальних відносин, за умови, наприклад, послідовного розгляду спору спочатку в КТС із подальшим перенесенням його до суду. Однак тут, на переконання В.Е. Теліпка та О.Г. Дутової, важливо відзначити, що, попри це, спір у всіх процесуальних відносинах вирішується виключно на підставі норм матеріального трудового права [3, с. 366]. Із таким твердженням вказаних вище науковців складно погодитись, адже, на нашу думку, існує значно більше критеріїв для класифікації процесуальних правовідносин у трудовому праві.

Тож, узагальнюючи вказані вище точки зору, вважаємо, що можемо запропонувати власне бачення класифікації процесуальних правовідносин. Першою класифікаційною ознакою є поділ процесуальних правовідносин залежно від виду трудового спору, який, у свою чергу, може бути колективними та індивідуальними. Колективний трудовий спір, як зазначає М.П. Стадник, – це неврегульовані розбіжності, які виникають між трудовим колективом найманих працівників підприємства, установи, організації, їхніх структурних підрозділів і роботодавцем із питань встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці і виробничого побуту, укладення, зміни, виконання колективних договорів, різного тлумачення законодавства та інших нормативних актів [4]. А.Д. Зайкін доводить, що колективний трудовий спір – це неврегульовані суперечності між працівниками і роботодавцями із приводу встановлення та зміни умов праці (включаючи заробітну плату), укладання, зміни й виконання колективних договорів, угод із питань соціально-трудових відносин» [5, с. 364; 6]. Отже, колективний трудовий спір – це така стадія вирішення неврегульованих у процесі колективного трудового конфлікту розбіжностей між

трудовим колективом та роботодавцем, їхніми організаціями чи представниками щодо встановлення, зміни або застосування умов праці та соціально-побутового обслуговування працівників, за якої розгляд цих розбіжностей передається до визначеного законодавством юрисдикційного органу [7, с. 13]. Питання вирішення колективних трудових спорів регулюються нормами, які визначені в Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Відповідно до вказаного Закону під колективним трудовим спором необхідно розуміти розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин щодо: а) встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; б) укладення чи зміни колективного договору, угоди; в) виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; г) невиконання вимог законодавства про працю [8].

Що ж стосується індивідуальних трудових спорів, то з точки зору А.Г. Мостовщікова індивідуальний трудовий спір – це неврегульована розбіжність, що виникає між суб'єктами трудових правовідносин у зв'язку із застосуванням законодавства про працю, локальних нормативних правових актів, що переростає у трудовий конфлікт, який вирішується в установленому законом порядку в КТС або судових органах [9, с. 30].

Досить розгорнуте визначення поняття «індивідуальний трудовий спір» надає К.Ю. Мельник, який під вказаним терміном пропонує розуміти неврегульовані розбіжності між роботодавцем і працівником (претендентом на посаду, звільненим працівником) із питань застосування трудового законодавства, колективних угод, локальних нормативно-правових актів, трудового договору або встановлення чи зміни індивідуальних умов праці, про які заявлено в орган (посадовій особі), наділений відповідними повноваженнями з їх вирішення [10, с. 410]. Вчений зазначає, що порядок вирішення індивідуальних трудових спорів має низку особливостей: по-перше, такий порядок регламентований нормами трудового та цивільного процесуального законодавства; по-друге, поряд із судами індивідуальні трудові спори можуть розглядати спеціально створені органи – комісії із трудових спорів, а також інші органи та посадові особи, передбачені законодавством; по-третє, у вирішенні індивідуального трудового спору можуть брати участь представники профспілок. Індивідуальні трудові спори розглядаються: 1) комісіями із трудових спорів; 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами. Такий порядок розгляду трудових спорів, що виникають між працівником і роботодавцем, підкреслює К.Ю. Мельник, застосовується незалежно від форми трудового договору. Разом із тим зазначений порядок розгляду трудових спорів не поширюється на спори про дострокове звільнення від виборної платної посади членів громадських та інших об'єднань громадян за рішенням органів, що їх обрали [10, с. 410]. Отже, виокремлення такого критерію класифікації процесуальних правовідносин у трудовому праві, як залежно від виду трудового спору, зумовлюється тим, що під час вирішення різних трудових спорів (індивідуальних чи колективних) застосовуються різні процесуальні норми.

Наступною класифікаційною ознакою, відповідно до якої слід поділяти процесуальні правовідносини у трудовому праві, є «залежно від суб'єкта, що вирішує трудовий спір» (комісія із трудових спорів, трудовий арбітраж, примирні комісії). Слід відзначити, що незалежно від суб'єкта спір у всіх процесуальних відносинах вирішується виключно на підставі норм матеріального трудового права. У цьому контексті всі види розгляду трудових спорів – це процес, тобто особлива форма застосування норм трудового права уповноваженим на те юрисдикційним органом під час розгляду ним трудових спорів. При цьому кожен із трьох видів процесуальних правовідносин із розгляду трудових спорів визначається за тим юрисдикційним органом, який розглядає спір. Таким чином, вид процесуальних відносин залежить саме від органу, що розглядає спір, до розв'язання якого незалежно від виду процесу будуть застосовані норми матеріального трудового права, на що було вказано вище [3, с. 366].

Далі розглянемо процесуальні правовідносини у трудовому праві, які залежно від цілей вирішення трудового спору слід поділяти на: а) правовідновлюючі; б) каральні; в) компенсаційні. Правовідновлюючі процесуальні правовідносини спрямовані на відновлення незаконно порушених прав, примусове виконання невиконаних обов'язків, властивих цивільній, насамперед майновій відповідальності (відновлення майнового права). Вказані правовідносини мають абсолютно визначений характер, тобто в них чітко окреслюється розмір заподіяної шкоди, який може бути точно встановлений незалежно від обставин правопорушення, – спрямована на виховання громадян у дусі поважання закону [11, с. 436]. Що ж стосується каральних процесуальних правовідносин, то вони спрямовуються на те, щоб застосувати заходи покарання до осіб, які спричинили порушення трудових прав інших працівників. І останній вид процесуальних правовідносин у трудовому праві, які слід вказати в рамках представленої класифікаційної ознаки, – компенса-

ційні, які представляють собою правовідносини, що спрямовані на відшкодування шкоди матеріального характеру.

Залежно від мети, функцій та завдань процесуальних правовідносин у трудовому праві: а) регулятивні (правовстановлюючі); б) охоронні. Будь-які правовідносини, в тому числі і процесуальні, у своїй більшості є регулятивними, оскільки опосередковують (регулюють) позитивну поведінку суб'єктів відповідно до норм права. Формально-юридичною підставою такі процесуальні правовідносини мають відповідні регулятивні норми законодавства і виникають за наявності певних юридичних фактів. Разом із тим серед правовідносин значне місце займають і охоронні, які служать засобом реалізації охоронних норм права. Ці процесуальні правовідносини виникають із фактів вчинення протиправної поведінки учасників суспільних відносин, яка потребує певної реакції з боку суспільства і держави в особі уповноважених органів чи інших уповноважених суб'єктів. Такі правовідносини звичайно пов'язані з виникненням та застосуванням юридичної відповідальності, передбаченої в санкціях охоронних правових норм [12].

І остання класифікаційна ознака, за якою, на нашу думку, можна поділити процесуальні правовідносини у трудовому праві, – з урахуванням структури змісту правовідносини: прості та складні;

Висновки. Отже, завершуючи представлене наукове дослідження, відзначимо, що в юридичній літературі ще й досі не визначений єдиний підхід щодо класифікації процесуальних правовідносин, саме тому на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України нами було запропоновано класифікувати дані правовідносини таким чином: 1) залежно від виду трудового спору: а) щодо вирішення індивідуальних трудових спорів. б) щодо вирішення колективного трудового спору; 2) залежно від суб'єкта, що вирішує трудовий спір; 3) залежно від цілей вирішення трудового спору: а) правовідновлюючі; б) каральні; в) компенсаційні; 4) залежно від мети, функцій та завдань процесуальних правовідносин: а) регулятивні (правовстановлюючі); б) охоронні; 5) з урахуванням структури змісту правовідносини можуть бути поділені на: прості та складні. Звісно, запропонована нами класифікація процесуальних правовідносин у трудовому праві не претендує на повноту та вичерпність, а здійснений нами поділ правовідносин може змінюватись у процесі вдосконалення останніх.

Список використаних джерел:

1. Васильєв С.В. Цивільний процес України : навчальний посібник. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. 344 с.

2. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина : навчальний посібник. Чернівці : Рута, 2003. 367 с.

3. Теліпко В.Е., Дутова О.Г. Трудове право України : навч. посіб. / За заг. ред. Теліпко В.Е. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 456 с.

4. Стадник М.П. Правове регулювання вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 / Інс-т д-ви і права ім. В.М. Корецького. Київ, 1998. 16 с.

5. Российское трудовое право / Под ред. А.Д. Зайкина. Москва : НОРМА, 1997. 415 с.

6. Єрохін С.В. Роль посередництва у вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів) : дис... канд. наук : 12.00.05. 2008. 180 с.

7. Рибницький Г.В. Колективний договір в умовах ринкової економіки : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2005. 19 с.

8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) від 03.03.1998 № 137/98-ВР. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-вр/conv.

9. Мостовщиков А.Г. Порядок рассмотрения индивидуальніх трудовіх споров : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Томск, 2004. 193 с.

10. Мельник К.Ю. Трудове право України : підручник. Харків : Діса плюс, 2014. 480 с.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.

12. Віхров О.П., Віхрова І.О. Теорія держави і права: курс лекцій: навчальний посібник. Чернігів : Десна Поліграф, 2015. 304 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.21

КОЗІН А.О.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ БУЛІНГУ (ЦЬКУВАННЮ) В УКРАЇНІ

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України, визначено коло та надано характеристику ключовим суб'єктам протидії булінгу (цькуванню) в нашій державі. Відзначено, що до відповідних суб'єктів належать як органи влади, так і окремі посадові особи. Всі суб'єкти запропоновано поділити на три великі групи: 1) суб'єкти прямої організації протидії; 2) суб'єкти забезпечення протидії булінгу (цькуванню); 3) суб'єкти реагування. З'ясовано, що основу системи учасників протидії булінгу (цькування) в Україні становлять дві групи уповноважених суб'єктів, а саме: органи державного управління освітою та правоохоронні органи – Національна поліція. В організаційно функціональній структурі державного управління освітою виділяються три рівні: 1) вищий – Кабінет Міністрів України, забезпечує реалізацію засад державної освітньої політики, здійснює контроль даного процесу; 2) центральний – Міністерство освіти та науки, яке бере участь у формуванні державної освітньої політики, розробляє концепції, прогнози, проекти цільових державних програм розвитку, пропозицій і доповнень до законодавчих актів, здійснює контроль за дотриманням законодавства у сфері освіти; 3) місцевий – органи влади Автономної республіки Крим, місцеві держадміністрації, які відповідають за реалізацію державної освітньої політики на території відповідної адміністративної одиниці, готують і вносять на розгляд відповідної ради проекти бюджетних витрат на освіту, здійснюють управління закладами освіти, координують роботу інших структур влади щодо реалізації державних, регіональних програм розвитку освіти. Наголошено, що освітній омбудсмен та підпорядкована йому служба – це суб'єкт забезпечення протидії булінгу (цькуванню) в Україні. Саме існування та діяльність зазначеної посадової особи є гарантією дотримання прав і свобод у сфері освітянської діяльності держави. Так, у межах своїх повноважень освітній омбудсмен зобов'язаний розглядати скарги, пов'язані із порушенням прав осіб, задіяних у секторі освіти, зокрема, за фактами вчинення щодо них або інших осіб булінгу (цькування), та відповідним чином реагувати на них – повідомляти правоохоронні органи та інші уповноважені відомства.

Ключові слова: *система, суб'єкт, протидія, булінг, законодавство, організація протидії, забезпечення протидії, суб'єкти реагування.*

The article, based on the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, defines the circle and characterizes key subjects of counteraction to bullying (harassment) in our country. It is noted that both the authorities and individuals are relevant entities. All subjects are proposed to be divided into three large groups: 1) subjects of direct organization of counteraction; 2) subjects of counteraction to the bullying; 3) subjects of response. It has been established that the basis of the sys-

© КОЗІН А.О. – аспірант (Науково-дослідний інститут публічного права)

tem of participants in counteraction to bullying (harassment) in Ukraine is formed by two groups of authorized entities, namely: public education authorities and law enforcement – the National Police. There are three levels in the organizational and functional structure of the state education management: 1) the highest – the Cabinet of Ministers of Ukraine, ensures the implementation of the principles of the state educational policy, controls the process; 2) central – the Ministry of Education and Science, which participate in the formation of state education policy, develop concepts, forecasts, projects of targeted state development programs, proposals and amendments to legislative acts, monitor the observance of legislation in the field of education; 3) local – the authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local state administrations responsible for the implementation of the state educational policy in the territory of the respective administrative unit, prepare and submit to the relevant council draft budgetary expenditures on education, administer educational institutions, coordinate the work of other authorities on implementation of state, regional education development programs. It is emphasized that the Educational Ombudsman and his subordinate service are the subjects of counteraction to bullying in Ukraine. The very existence and activity of the said official is a guarantee of observance of rights and freedoms in the sphere of educational activity of the state. Thus, within the limits of its powers, the educational ombudsman is obliged to consider complaints related to violations of the rights of persons involved in the education sector, in particular, the facts of committing them or other persons of bullying, and to respond accordingly to them – to inform law enforcement bodies and other authorized agencies.

Key words: *system, subject, counteraction, billing, legislation, counteraction organization, counteraction provision, response entities.*

Вступ. Дослідження особливостей організаційно-правових засад протидії булінгу (цькуванню) в Україні показало, що одним з головних питань, які вони регламентують, є діяльність уповноважених суб'єктів у вказаній сфері. Пов'язано цей момент із тим, що протидія булінгу (цькуванню) – це діяльність, послідовність дій, юридично визначених, об'єднаних єдиною метою. Однак діяльність є «мертвою» доки її реалізацією не займаються відповідні особи, «гравці» в рамках конкретної сфери суспільних відносин. До числа таких належать суб'єкти протидії булінгу (цькуванню) в Україні, правовий статус яких наразі у науці права не визначено, як і не встановлено їх системний склад.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання щодо суб'єктного складу протидії булінгу (цькуванню) в Україні у своїх наукових працях розглядали: Н.Г. Протасова, С.В. Крисюк, Т.О. Лукіна, І.К. Білодід, В.О. Стремецька, Г.О. Алєксєєнко, К.М. Плутицька, Ю.І. Крегул, Т.Г. Гришина, В.Р. Петросянц, Д.Г. Заброда, П.І. Шаганенко, В.М. Гаращук та багато інших. Загалом позитивно оцінюючи здобутки вказаних вище фахівців, справедливим буде вказати, що на цей час у науковій літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені аналізу системи суб'єктів протидії булінгу (цькуванню) в Україні.

Постановка завдання. Отже, метою статті є надання характеристики системі суб'єктів протидії булінгу (цькуванню) в Україні.

Результати дослідження. Починаючи наукове дослідження, слід вказати, що суб'єкт – це універсальна категорія, яка позначає певну особу, індивіда, або колектив, що характеризується єдністю. Своєю чергою у правовій галузі терміном «суб'єкт» позначається учасник правовідносин, іншими словами, індивід (фізична або юридична особа), який володіє набором прав і обов'язків та вступає на основі цього із іншими суб'єктами у суспільні відносини. Отже, фактично, суб'єктів протидії булінгу (цькуванню) в Україні можна охарактеризувати, як фізичних та юридичних осіб, які на підставі наданих їм законом прав та обов'язків є учасниками суспільних відносин, що виникають у сфері реалізації діяльності із протидії булінгу (цькуванню). Подібне визначення є логічним та правильним з погляду вищенаведених теоретичних положень, однак у ньому не йдеться про один важливий аспект зазначених суб'єктів – ознаку їх системності.

Система передбачає не просту сукупність елементів, а впорядковане угрупування останніх, засноване на тісному взаємозв'язку. Так, лише в сукупності система являє цілісне утворення, при цьому кожен її елемент має значний рівень самостійності. Через це більш доцільним є розуміння системи як певного середовища, що існує з конкретною метою, в середині якого самостійні за своєю природою елементи об'єднуються та тісно взаємодіють один з одним. Беручи до уваги

цей важливий аспект суб'єкти протидії булінгу (цькуванню) в Україні являють собою систему самостійних, взаємодіючих між собою уповноважених законодавством фізичних та юридичних осіб, які діють у сукупності та на підставі наданих їм законом прав та обов'язків є учасниками суспільних відносин, що виникають у сфері реалізації діяльності із протидії булінгу (цькуванню).

На жаль, сьогодні законодавство чітко не визначає суб'єктний склад протидії булінгу (цькуванню). Так, лише в Наказі Міністерства освіти і науки України «Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу в закладах освіти» від 28.12.2019 № 1646 зазначається, що суб'єктами реагування у разі настання випадку булінгу (цькування) в закладах освіти є: служба освітнього омбудсмена; служби у справах дітей; центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; органи місцевого самоврядування; керівники та інші працівники закладів освіти; засновник (засновники) закладів освіти або уповноважений ним (ними) орган; територіальні органи (підрозділи) Національної поліції України [1]. Безумовно, наведений перелік заслуговує на увагу, але водночас він обмежений винятково питанням реагування на випадки булінгу, тоді як протидія цьому явищу є, на наш погляд, більш широкою діяльністю, до якої залучено одразу декілька щаблів управлінської ієрархії.

Так, основу системи учасників протидії булінгу (цькування) в Україні становлять дві групи уповноважених суб'єктів, а саме: органи державного управління освітою та правоохоронні органи – Національна поліція. В організаційно функціональній структурі державного управління освітою виділяються три рівні: 1) вищий – Кабінет Міністрів України (далі – КМУ), забезпечує реалізацію засад державної освітньої політики, здійснює контроль даного процесу; 2) центральний – Міністерство освіти та науки, яке бере участь у формуванні державної освітньої політики, розробляє концепції, прогнози, проекти цільових державних програм розвитку, пропозицій і доповнень до законодавчих актів, здійснює контроль за дотриманням законодавства у сфері освіти; 3) місцевий – органи влади Автономної республіки Крим, місцеві держадміністрації, які відповідають за реалізацію державної освітньої політики на території відповідної адміністративної одиниці, готують і вносять на розгляд відповідної ради проекти бюджетних витрат на освіту, здійснюють управління закладами освіти, координують роботу інших структур влади щодо реалізації державних, регіональних програм розвитку освіти [2, с. 14].

Кожний орган відповідного рівня державного управління в галузі освіти виконує повноваження у сфері протидії булінгу (цькуванню). Так, наприклад, Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. КМУ безпосередньо не реалізує заходи із протидії булінгу (цькуванню) в Україні, водночас у межах своїх повноважень він виконує загальне керівництво органами виконавчої влади, зокрема, Міністерством освіти та науки, контролює виконання ними своїх повноважень, які останні реалізують, наприклад, у сфері протидії булінгу (цькуванню). Окрім того, Кабінет Міністрів України здійснює формування організаційних засад протидії цьому негативному явищу. Так, наприклад, своїми нормативно-правовими актами регламентує роботу окремих суб'єктів протидії булінгу (цькуванню) в Україні. Зокрема, КМУ затверджує положення про освітнього омбудсмена, Центри соціальних служб сім'ї, дітей та молоді, Службу у справах дітей тощо.

Не менш важливим суб'єктом протидії булінгу (цькуванню) в нашій державі виступає орган другого рівня державного управління освітою – Міністерство освіти і науки України (далі – МОН). Останнє є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. МОН є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади [3]. Відповідно до Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII зазначений орган: з урахуванням пропозицій центрального органу виконавчої влади з питань формування і реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, головного органу у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань сім'ї та дітей, розробляє та затверджує план заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу (цькуванню) в закладах освіти, порядок реагування на випадки булінгу (цькування), порядок застосування заходів виховного впливу; узагальнює та оприлюднює інформацію про випадки булінгу (цькування) в закладах освіти [4]. Як і Кабінет Міністрів України, МОН також має повноваження у сфері організації протидії булінгу (цькування) за напрямом своєї роботи. Зокрема, саме наказом Міністерства освіти і науки затверджено Порядок реагування на випадки булінгу (цькування), а також інші нормативні документи у зазначеному напряму.

Протидія місцевих органів влади булінгу (цькуванню) відбувається через підпорядковані їм органи та заклади, зокрема, Служби у справах дітей та Центри соціальних служб для сімей, дітей та молоді. Так, до основних завдань Служби у справах дітей належить: реалізація на відповідній території державної політики з питань соціального захисту дітей, запобігання дитячій бездоглядності та безпритульності, вчиненню дітьми правопорушень; розроблення і здійснення самостійно або разом з відповідними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями усіх форм власності, громадськими організаціями заходів щодо захисту прав, свобод і законних інтересів дітей; тощо [5]. До того ж у випадках виникнення фактів булінгу (цькування) Служба у справах дітей зобов'язана вирішити питання щодо соціального захисту малолітньої чи неповнолітньої особи, яка стала стороною булінгу (цькування), з'ясувати причини, які призвели до випадку булінгу (цькування), та вжити заходів для усунення таких причин [1].

Своєю чергою Центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді – це спеціальні заклади, що проводять соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги. Мережа подібних центрів складається з республіканського (Автономної Республіки Крим), обласних, Київського та Севастопольського міських, районних, міських, районних у містах центрів. До основних завдань таких центрів належить: здійснення організаційно-правового, методичного та інформаційного забезпечення діяльності центрів соціально-психологічної допомоги, соціальних гуртожитків для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, соціальних центрів матері та дитини, центрів для ВІЛ-інфікованих дітей та молоді, центрів ресоціалізації наркозалежної молоді, центрів соціально-психологічної реабілітації дітей та молоді з функціональними обмеженнями; організація та проведення семінарів та тренінгів; забезпечення впровадження нових соціальних технологій, спрямованих на: раннє виявлення сімей, дітей та молоді, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги; тощо [6]. У разі виявлення фактів булінгу керівники закладів освіти повідомляють зазначені центри з метою здійснення оцінки потреб сторін булінгу (цькування), визначення соціальних послуг та методів соціальної роботи, забезпечення психологічної підтримки та надання соціальних послуг [1].

Наступну групу суб'єктів протидії булінгу (цькуванню) становлять структурні підрозділи Національної поліції України, зокрема, органи ювенальної превенції. Так, на підрозділи ювенальної превенції покладаються такі завдання: профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень, та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики; участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення; вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорстокому поводженню з дітьми; вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти [7]. Тобто до компетенції підрозділів ювенальної превенції належить попередження фактів виникнення булінгу (цькування) шляхом проведення профілактичної роботи із співробітниками закладів освіти та учасниками освітнього процесу. Прикладом такої профілактичної роботи є плани запобігання та протидії булінгу (цькуванню) в закладах освіти, які складаються сумісно представниками НПУ із керівниками відповідних закладів освіти, а також інших уповноважених суб'єктів [4]. Відповідно до проекту типового плану, запропонованого МОН до громадянського обговорення у 2019 році, профілактична робота Нацполіції в рамках взаємодії із органами освіти першочергово полягає у інформаційно-просвітницькій діяльності серед учасників освітнього процесу щодо форм, причин і наслідків булінгу (цькування), проведення заходів у сфері запобігання та протидії булінгу (цькування), формування нетерпимого ставлення громадян до насильницької моделі поведінки у міжособистісних стосунках [8]. У разі надходження заяв стосовно фактів булінгу (цькування) органи ювенальної превенції зобов'язані об'єктивно та неупереджено розібратись, чи дійсно зазначене правопорушення мало місце в діях відповідних осіб. У разі наявності доказів представники Національної поліції зобов'язані скласти адміністративний протокол за статтею 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення та направити матеріали розгляду до суду [9].

Наступним суб'єктом протидії булінгу (цькуванню), який не входить до вищеозначених груп, є служба освітнього омбудсмена. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання освітнього омбудсмена» від 06.06.2018 № 491 освітній омбудсмен є посадовою особою, на яку Кабінетом Міністрів України покладається виконання завдань із захисту прав у сфері освіти. Освітній омбудсмен призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Міністра освіти і науки строком на п'ять років без права повторного призначення. Основними завданнями освітнього омбудсмена є: 1) сприяння реалізації державної політики, спрямованої на забезпечення права людини на здобуття якісної та доступної освіти; 2) здійснення заходів щодо додержання законодавства про освіту; 3) вжиття заходів для забезпечення належних умов для рівного доступу до здобуття освіти; 4) сприяння впровадженню інклюзивної форми навчання; 5) сприяння виконанню Україною міжнародних зобов'язань щодо додержання в Україні прав людини на освіту; тощо [10].

Отже, освітній омбудсмен та підпорядкована йому служба – це суб'єкти забезпечення протидії булінгу (цькуванню) в Україні. Саме існування та діяльність зазначеної посадової особи є гарантією дотримання прав і свобод в сфері освітянської діяльності держави. Так, у межах своїх повноважень освітній омбудсмен зобов'язаний розглядати скарги, пов'язані із порушенням прав осіб, задіяних у секторі освіти, зокрема, за фактами вчинення щодо них або інших осіб булінгу (цькування), та відповідним чином реагувати на них – повідомляти правоохоронні органи та інші уповноважені відомства.

До суб'єктів протидії булінгу (цькуванню) також можна віднести персонал закладів освіти, на яких у зазначеній сфері покладено ряд обов'язків, а також спеціальні колегіальні органи – комісії з розгляду випадку булінгу. Так, до персоналу закладу освіти належить його засновник, керівник, а також науково-педагогічний персонал. Відповідно до законодавства засновник закладу освіти зобов'язаний здійснювати контроль за виконанням плану заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу (цькуванню) в закладі освіти; розглядати скарги про відмову у реагуванні на випадки булінгу (цькування) за заявами здобувачів освіти, їхніх батьків, законних представників, інших осіб та приймає рішення за результатами розгляду таких скарг; сприяти створенню безпечного освітнього середовища в закладі освіти та вживати заходів для надання соціальних та психолого-педагогічних послуг здобувачам освіти, які вчинили булінг (цькування), стали його свідками або постраждали від булінгу [4]. Своєю чергою керівник закладу освіти забезпечує створення у закладі освіти безпечного освітнього середовища, вільного від насильства та булінгу (цькування), у тому числі розглядає заяви про випадки булінгу (цькування) здобувачів освіти, їхніх батьків, законних представників, інших осіб та видає рішення про проведення розслідування [4].

Висновки. Таким чином, наведений вище матеріал дає змогу констатувати, що наразі сфера протидії булінгу (цькуванню) в Україні реалізується в роботі цілої низки уповноважених суб'єктів, до яких належать як органи влади, так і окремі посадові особи. Подібні суб'єкти формують собою цілісну систему, в якій кожен з них є самостійним елементом у структурі державного управління загалом, а також галузі управління освітянською діяльністю. Водночас через покладні на них функції ці суб'єкти являють собою упорядковане угрупування, робота якого є закономірною та будується на засадах тісної взаємодії. При цьому саме момент чіткого розподілу компетенції між усіма суб'єктами протидії булінгу (цькування), функціональна спрямованість діяльності кожного з них, а також місце у системі державного управління дали можливість виділити в середині системи таких суб'єктів окремі групи, а саме:

Суб'єкти прямої організації протидії. Ця група об'єднує в собі вищи органи державного управління в сфері освіти, а саме: Кабінет Міністрів України та Міністерство освіти і науки України. Вважливість зазначених органів полягає в тому, що вони на центральному рівні координують діяльність із протидії булінгу (цькуванню) та відповідно до своєї компетенції мають право формувати організаційно-правові засади в цій сфері за допомогою видання підзаконних нормативно-правових актів.

Суб'єкти забезпечення протидії булінгу (цькуванню) в Україні – освітній омбудсмен, Центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, Служби у справах дітей. Зазначеній групі суб'єктів відведена роль опосередкованих учасників протидії цькуванню. Вони провадять свою діяльність шляхом співпраці з правоохоронними органами, органами управління освітою, закладами освіти. На цих суб'єктів покладаються функції із створення умов протидії булінгу (цькуванню). Вони здійснюють роботу у соціальній сфері із жертвами та, навпаки, особами, що вчиняють булінг, виявляють факти булінгу та повідомляють про них уповноваженим органам для прийняття рішення про притягнення винних осіб до відповідальності тощо.

Суб'єкти реагування – засновники, керівники, науковий, науково-педагогічний, педагогічний персонал закладу освіти, комісії з розгляду випадку булінгу (цькування), органи Національної поліції. Наведені суб'єкти безпосередньо реагують на випадки булінгу, припиняють його прояви та притягають винних осіб до відповідальності відповідно до чинного законодавства шляхом застосування до них юридичних важелів впливу.

Список використаних джерел:

1. Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу в закладах освіти: наказ, порядок від 28.12.2019 № 1646. *Офіційний вісник України*. 2020. № 13. Ст. 528.

2. Державне управління у сфері освіти : конспект лекцій з дисциплін нормативної частини магістерської програми за спеціальністю «Державне управління у сфері освіти» / авт. кол. : Н.Г. Протасова, С.В. Крисюк, Т.О. Лукіна та ін. ; за заг. ред. Н.Г. Протасової. Київ : НАДУ, 2012. 60 с.

3. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України: постанова, положення від 16.10.2014 № 630. *Офіційний вісник України.* 2014. № 95. Ст. 2729.

4. Про освіту: закон від 05.09.2017 № 2145-VIII. *Офіційний вісник України.* 2017. № 78. Ст. 2392.

5. Про затвердження типових положень про службу у справах дітей: постанова, положення, перелік від 30.08.2007 № 1068. *Офіційний вісник України.* 2007. № 66. Ст. 2541.

6. Про затвердження Загального положення про центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді: постанова, положення, перелік від 01.08.2013 № 573. *Офіційний вісник України.* 2013. № 66. ст.2381.

7. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України: наказ, інструкція від 19.12.2017 № 1044. *Офіційний вісник України*. 2018. № 45. Ст. 116.

8. План заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу (цькуванню) в закладах освіти: проект від 01.04.2019 // Офіційний веб-портал Міністерства освіти і науки України. URL: https://mon.gov.ua/ua/news/mon-proponuye-do-gromadskogo-obgovorennya-proekt-planu-zahodiv-spryamovanih-na-zapobigannya-ta-protidiyu-bulingu-v-zakladah-osviti-rekomendaciyi-shodo-jogo-rozroblennya-ta-poryadku-reaguvannya-na-buling.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.

10. Деякі питання освітнього омбудсмена: постанова, положення від 06.06.2018 № 491. *Офіційний вісник України.* 2018. № 52. Ст. 1828.

УДК 342.951:343.148(477)
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.22

КОРНІЙКО С.М.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОЗАСУДОВОЇ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Зважаючи на досвід організації позасудової експертної діяльності в зарубіжних країнах, у статті аналізуємо досвід адміністративно-правового регулювання позасудової експертної діяльності в Білорусі, Росії, Великобританії, Нідерландах, Франції, Німеччині, США тощо. Можна зазначити різні форми її реалізації та різноманітність методів залучення висококваліфікованих фахівців. Найбільш яскравим прикладом адміністративно-правового регулювання позасудової експертної діяльності у зарубіжних країнах є досвід адміністративно-правового регулювання діяльності з проведення наукових і науково-технічних експертиз, який варто вважати репрезентативним. Однією з особливостей наукової і науково-технічної експертизи за кордоном є наявність досить великого числа державних організацій, що займаються цим видом діяльності, а також існування розвиненої мережі незалежних експертних та консалтингових фірм; активно взаємодіють із державною системою експертизи, в яких працюють висококваліфіковані фахівці-експерти. Основа успішної взаємодії державних і незалежних експертів в цих країнах − наявність законодавчої бази, яка регламентує діяльність експертів та створення державних експертних комісій. Технологія і правила організації і проведення експертизи також певною мірою чутливі до ролі і місця експертизи в системі використання спеціальних знань, до її «вбудовування» в процеси управління наукою і процеси прийняття рішень. Ключову роль у прийнятті рішень про організацію наукової та науково-технічної експертизи в зарубіжних країнах відіграють органи державної влади. Суб'єктами, які проводять експертизу, зазвичай є спеціалізовані і найчастіше незалежні від органів виконавчої влади організації, хоча експертиза переважно фінансується з коштів державного бюджету. Здебільшого необхідність проведення наукової і науково-технічної експертизи законодавчо закріплена як частина процесів стратегічного і поточного управління соціально-економічним розвитком інноваційним шляхом, в основі якого, відповідно, лежить ефективне використання досягнень науки, техніки і технології.

Ключові слова: *зарубіжний досвід, адміністративно-правове регулювання, позасудова експертиза, наукова експертиза, науково-технічна експертиза.*

Analyzing the experience of organizing non-judicial expert activity in foreign countries − the article analyzes the experience of administrative and legal regulation of non-judicial expert activity in Belarus, Russia, Great Britain, Netherlands, France, Germany, USA, etc. − it is possible to note different forms of its implementation and variety of methods of involvement highly qualified specialists. The most striking example of administrative-legal regulation of non-judicial expert activity in foreign countries is the experience of administrative-legal regulation of activities on scientific and scientific-technical expertise, which should be considered representative. One of the peculiarities of scientific and scientific and technical expertise abroad is the presence of a large number of state organizations engaged in this type of activity, as well as the existence of a developed network of independent expert and consulting firms, actively interact with the state system of expertise, which employs highly qualified experts. The basis for successful interaction between state and independent experts in these countries is the existence of a legal framework governing the activities of experts and the establishment of state expert

© КОРНІЙКО С.М. – начальник відділу озброєння лабораторії сертифікації ручної вогнепальної зброї та спеціальних засобів самозахисту (Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України)

commissions. The technology and rules for organizing and conducting expertise are also to some extent sensitive to the role and place of expertise in the system of use of specialized knowledge, to its "incorporation" into science management and decision-making processes. Public authorities play a key role in deciding on the organization of scientific and technical expertise in foreign countries. The subjects conducting the examination are usually specialized and often independent of the organs of the executive power of the organization, although the examination is mainly financed from the state budget. In most cases, the need for scientific and technical expertise is legally enshrined as part of the processes of strategic and ongoing management of socio-economic development in an innovative way, the basis of which is the effective use of science, technology and technology.

Key words: *foreign experience, administrative and legal regulation, non-judicial examination, scientific expertise, scientific and technical expertise.*

Вступ. Реалізація завдань євроінтеграційного курсу України та світові глобалізаційні процеси зумовлюють необхідність ґрунтовного дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання позасудової експертної діяльності, передусім наукових і науково-технічних експертиз. Результати такого дослідження дадуть змогу визначити перспективи вдосконалення вітчизняного законодавства та відповідних адміністративних процедур.

Дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання експертної діяльності стало предметом наукових праць І. Алієва, Г. Авдєєвої, В. Бахіна, Р. Бєлкіна, А. Вінберга, В. Галунька, Г. Грановського, В. Гіжевського, В. Гончаренка, В.Лисиченка, Н. Малаховської, О. Олійника, О. Росінської, М. Салтевського, І. Стародубова, Р. Тополі, О. Фількової, В. Шепітька, В. Шерстюка, М. Шульги, М. Щербаковського та інших видатних вітчизняних та зарубіжних науковців.

Постановка завдання – дослідити особливості адміністративно-правового регулювання позасудової експертної діяльності в зарубіжних країнах.

Результати дослідження. Найбільш яскравим прикладом адміністративно-правового регулювання позасудової експертної діяльності в зарубіжних країнах є досвід адміністративно-правового регулювання діяльності з проведення наукових і науково-технічних експертиз, який варто вважати репрезентативним. Отже, доцільно зосередитись саме на аналізі цього досвіду.

Так, порядок організації та проведення державної науково-технічної експертизи до 01.07.2015 р. був визначений Постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь від 29.10.2007 р. № 1411 «Про деякі питання організації та проведення державної науково-технічної експертизи» [1]. Поділу експертизи на наукову і науково-технічну в країні не було до внесення в 2010 р. змін до Закону Республіки Білорусь від 21.10.1996 р. «Про наукову діяльність» (ст. 4 Закону Республіки Білорусь від 04.05.2010 р. «Про внесення змін і доповнень до деяких законів Республіки Білорусь із питань регулювання наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності») [2], у зв'язку з прийняттям яких введено поняття «державна наукова експертиза». Порядок організації та проведення державної наукової експертизи визначається Кабінетом Міністрів України.

У 2015 р. внесені доповнення і зміни до Декрету Президента Республіки Білорусь від 05.03.2002 р. № 7 «Про вдосконалення державного управління у сфері науки» (втратив чинність згідно з Указом Президента Республіки Білорусь від 27.05.2019 р. № 197 [3] і введене поняття «єдина система державної наукової та державної науково-технічної експертиз». Згідно з вказаним Декретом, під єдиною системою державної наукової та державної науково-технічної експертизи розуміється сукупність адміністративно-управлінських заходів та організаційно-технічних засобів, форм і методів організації та проведення державної наукової та державної (відомчої) науково-технічної експертиз, необхідних для аналізу й оцінки можливих соціальних, економічних і екологічних наслідків, потенційного економічного і (або) соціального ефекту від реалізації заходи і програми й (завдань, проектів, планів, робіт, послуг) у сферах наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, що фінансуються повністю або частково за рахунок державних коштів, і для прийняття державними органами рішень, пов'язаних із науковою, науково-технічною та інноваційною діяльністю. Функціонування єдиної системи державної наукової та державної науково-технічної експертиз, у тому числі організацію і проведення цих експертиз, відповідно до цього Декрету, забезпечує Державний комітет із науки і технологій (ДКНТ) Республіки Білорусь [4].

Порядок функціонування єдиної системи державної наукової та державної науково-технічної експертиз, у тому числі порядок організації і проведення цих експертиз, визначено Постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь від 22.05.2015 р. № 431 «Про порядок функціонуван-

ня єдиної системи державної наукової та державної науково-технічної експертиз» [5]. Державна експертиза проводиться експертними радами, створеними ДКНТ за пріоритетними напрямами наукових досліджень Республіки Білорусь і (або) пріоритетними напрямами науково-технічної діяльності в Республіці Білорусь, а також з окремих питань, пов'язаних із певною сферою і (або) видом діяльності. До складу експертної ради на договірній основі можуть включатися вчені і фахівці установ вищої освіти, науково-дослідних, дослідно-конструкторських і інших організацій, державних органів (за їх поданням), а також інші фахівці, в тому числі іноземні. До проведення державної експертизи в порядку, визначеному ДКНТ, залучається на договірній основі не менше двох експертів, які є висококваліфікованими фахівцями у відповідній галузі науки і техніки. В окремих випадках як експерти можуть залучатися організації та іноземні експерти. Не допускається суміщення в одній особі експерта і співробітника замовника, який представив об'єкт державної експертизи, або особи, іншим чином зацікавленої в реалізації об'єкта державної експертизи.

У РФ організація і проведення експертиз наукової і науково-технічної діяльності регулюється Федеральним законом від 23.08.1996 р. «Про науку і державну науково-технічну політику» [6]. Органи державної влади РФ і суб'єктів федерації організують на конкурсних засадах проведення наукової і науково-технічної експертизи. Експертиза проводиться організаціями, які здійснюють незалежну експертизу, іншими організаціями, а також експертами за участю організацій, що фінансують наукову і (або) науково-технічну діяльність, при: виборі пріоритетних напрямів державної науково-технічної політики, а також розвиток науки і техніки; формуванні наукових і науково-технічних програм і проектів; проведення конкурсів на участь у наукових і науково-технічних програмах і проектах, контролі за їх здійсненням і використанням отриманих наукових і (або) науково-технічних результатів в економіці держави. У Росії також здійснюється акредитація експертів і експертних організацій [4]. Для полегшення роботи експертів у напрямі збору та систематизації науково-технічної інформації з відкритих і внутрішніх баз даних організатори експертизи також вживають заходів із методичної та інформаційно-аналітичної підтримки експертів. Зокрема, безпосередньо перед проведенням експертизи нові експерти, які ще не мають досвіду експертизи за відповідною програмою, запрошуються для проведення інструктажу в офіс Єврокомісії в Брюссель, де відповідальні організатори пояснюють їм алгоритм проведення експертизи і механізми оцінки, а також проводять презентацію IT-інструментарію, за допомогою якого експерти і проводять експертизу. Для експертів, які мають досвід експертизи за програмами, проводиться вебінар, де їх знайомлять із внесеними в систему експертиз змінами і новими конкурсними вимогами. Підтримка власне на етапі експертизи проводиться як за допомогою спеціалізованого програмного модуля, так і організаторами експертизи [7].

Аналізуючи досвід організації позасудової експертної діяльності в країнах ЄС, а також США, можна зазначити різні форми її реалізації та різноманітність методів залучення висококваліфікованих фахівців. Однією з особливостей наукової і науково-технічної експертизи за кордоном є наявність досить великого числа державних організацій, що займаються цим видом діяльності, а також існування розвиненої мережі незалежних експертних та консалтингових фірм; активно взаємодіють із державною системою експертизи, в яких працюють висококваліфіковані фахівці-експерти. Основа успішної взаємодії державних і незалежних експертів у цих країнах – наявність законодавчої бази, яка регламентує діяльність експертів та створення державних експертних комісій. Технологія і правила організації і проведення експертизи також певною мірою чутливі до ролі і місця експертизи в системі використання спеціальних знань. Її «вбудовування» в процеси управління наукою і прийняття рішень можна проілюструвати на прикладі деяких розвинених країн Західної Європи та США.

У Великобританії діє Міністерство у справах бізнесу, інновацій та професійної освіти. Одним з основних завдань міністерства є формування конкурентоспроможної економіки шляхом створення сприятливих умов для просування науки та інновацій, ведення бізнесу. Також у Великобританії була створена Рада зі стратегій розвитку технологій, що є національним агентством з інновацій та незалежним державним органом. Рада реалізує різні програми та заходи, спрямовані на розвиток інновацій у Великобританії. Його фінансування здійснюється Міністерством у справах бізнесу, інновацій та професійної освіти, а також науково-дослідними радами та агентствами регіонального розвитку. Своєю чергою, фінансова підтримка надається Радою на конкурсній основі і призначена для розвитку певних технологій. Міністерство також фінансує сім науково-дослідних рад, які на конкурсній основі розподіляють державні кошти серед наукових установ, дослідницьких груп і проектів. У системі управління наукою Великобританії також створено Урядове агентство з науки (GO-Science), яке є консультативним експертним органом,

яким керує головний консультант уряду з питань науки. Одне з головних завдань агентства і консультанта особисто − консультування з наукових питань різних рівнів британського уряду, включаючи кабінет міністрів, у процесі розробки державної політики, заснованої на надійних і обґрунтованих аргументах. Рекомендації беруться за основу у процесі розподілу коштів державного фінансування науково-дослідним установам та підтримки спільних робіт університетів і служб технологічного розвитку промисловості [4].

Досвід Нідерландів у забезпеченні реалізації науково-технічної політики в деякому сенсі аналогічний Великобританії. Комітет із наукової, технологічної та інформаційної політики Нідерландів, очолюваний прем'єр-міністром, готує основні рішення з питань науково-технічної політики для кабінету міністрів. Варто зазначити, що до обговорення цих питань уряд залучає консультативні ради, зокрема, Раду з наукової і технологічної політики (AWT) − основний консультативний орган, який безпосередньо проводить експертизу різних аспектів, пов'язаних з інноваціями, науковими дослідженнями і технологічними розробками в країні. До складу Ради входять компетентні особи з різних сфер, включаючи науково-дослідні інститути, підприємництво і промисловість. При цьому щорічно рада публікує огляди на основі проведеної роботи, звіти про результати діяльності [4].

Фінансування наукових досліджень у Франції здійснюється Національним агентством із наукових досліджень (ANR) на конкурсній основі у вигляді грантів переважно для підтримки великих проектів. Його діяльність контролює Міністерство науки і вищої освіти. У квітні 2006 р. в країні була проведена реформа наукової політики. Тоді була створена Вища рада з науки і техніки (HCST), що складається з 20 відомих вчених-експертів, основною метою якого є посилення стратегічної складової частини сектора наукових досліджень та інноваційних розробок. Рада відповідає за консультування прем'єр-міністра і уряду з питань, що стосуються науково-технічної політики. Впровадженням узгодженої системи оцінки у сфері науки займається Незалежне агентство з оцінки наукових досліджень і вищої освіти (AERES). Агентство проводить експертизу обґрунтованості вибору напрямів науково-технічної політики, а також результатів проведеної державної науково-технічної політики. Крім цього, AERES оцінює ефективність діяльності державних наукових центрів, науково-дослідних організацій, а також якість вищої освіти. AERES є організацією щодо незалежної від виконавчої влади [4; 8].

У Німеччині державна політика в науково-технічній сфері також спирається в основному на експертні оцінки поточної ситуації та короткостроковий прогноз. Експертна оцінка поточного стану тут виконується Федеральним міністерством освіти і науки (BMBF). Результат представляється у вигляді щорічного огляду «Про технологічної конкурентоспроможності Німеччини» [4].

У США при Конгресі функціонує Управління з оцінки технології, що займається питаннями, які стосуються безпосередньо науково-технічної сфери (The Office of Technology Assessment, OTA). Кошти на фінансування досліджень і розробок загального призначення виділяє Національний науковий фонд (National Science Foundation − NSF), що входить у структуру виконавчих органів влади. Конгрес США щорічно, як і кожному відомству, стверджує йому асигнування, які використовуються переважно на фінансування фундаментальних і прикладних досліджень. Фонд складається з Офісу (управління) науково-технічної інфраструктури та дирекції (відділів) по окремих програмних напрямах. Директор NSF і його заступники призначаються президентом США і затверджуються Сенатом США. Національний науковий фонд має розвинену систему проведення експертизи фінансованих ним заходів в області наукових досліджень і освіти. Пропозиції (заявки) можуть бути представлені за формами і можливостями фінансування, які оголошені на сайті NSF. Для забезпечення компетентності, прозорості, незалежності оцінки заявок використовується певний порядок експертизи. Майже кожне речення оцінюється як мінімум трьома незалежними експертами, які не працюють у NSF. Пул експертів NSF складається з учених, інженерів і педагогів із різних областей науки. Їхні оцінки мають конфіденційний характер. У середньому близько 50 000 експертів залучаються до оцінки проектів у NSF.

За результатами аналізу законодавства зарубіжних країн можна зазначити, що у світі послідовно реалізовуються принципи забезпечення незалежності експерта, орієнтації не на відомчу належність експерта, а на наявність у нього спеціальних знань, необхідних для вирішення поставлених перед експертом завдань, забезпечення принципу змагальності експертів, залучених різними сторонами процесу, та інші принципи, які мають вирішальне значення для забезпечення суспільства незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою. При цьому наявність інституту приватної експертизи за кордоном не лише є однією з гарантій забезпечення законних прав і свобод громадян та інтересів суспільства, але й дає змогу суттєво зменшити бюджетні витрати на утримання державних спеціалізованих експертних установ [4; 9].

Висновки. Проаналізувавши досвід організації позасудової експертної діяльності в країнах близького зарубіжжя, ЄС, а також США, можна зазначити різні форми її реалізації та різноманітність методів залучення висококваліфікованих фахівців. Однією з особливостей наукової і науково-технічної експертизи за кордоном є наявність досить великого числа державних організацій, що займаються цим видом діяльності, а також існування розвиненої мережі незалежних експертних та консалтингових фірм; активно взаємодіють із державною системою експертизи, в яких працюють висококваліфіковані фахівці-експерти. Основа успішної взаємодії державних і незалежних експертів у цих країнах − наявність законодавчої бази, яка регламентує діяльність експертів та створення державних експертних комісій. Ключову роль у прийнятті рішень про організацію наукової та науково-технічної експертизи в зарубіжних країнах відіграють органи державної влади. Суб'єктами, які проводять експертизу, зазвичай є спеціалізовані і найчастіше незалежні від органів виконавчої влади організації, хоча експертиза переважно фінансується коштами державного бюджету. Здебільшого необхідність проведення наукової і науково-технічної експертизи законодавчо закріплена як частина процесів стратегічного і поточного управління соціально-економічним розвитком інноваційним шляхом, в основу якого, відповідно, покладене ефективне використання досягнень науки, техніки і технології.

Список використаних джерел:

1. О порядке организации и проведения государственной научно-технической экспертизы: Положение, утвержденное постановленим Совета Министров Республики Беларусь от 29.10.2007 г. № 1411 «О некоторых вопросах организации и проведения государственно научно-технической экспертизы». URL: http://pravo.by/upload/docs/op/C21200996_1352149200.pdf (дата звернення 11.01.2020).

2. Об основах государственной научно-технической политики : Закон Республики Беларусь от 19.01.1993 г. URL: http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=v19302105 (дата звернення 11.01.2020).

3. О научной, научно-технической и инновационной деятельности : Указ Президента Республики Беларусь от 27.05.2019 г. № 197. URL: http://pravo.by/document/?guid=3961&p0=P31900197 (дата звернення 13.01.2020).

4. Сравнительный анализ правового обеспечения функционирования государственной научной и государственной научно-технической экспертиз в Беларуси и странах СНГ, особенности проведения экспертизы в зарубежных странах / под ред. А.А. Сильченко. Минск : ГУ «БелИСА», 2016. 128 с.

5. О порядке функционирования единой системы государственной научной и государственной научно-технической експертиз : Постановление Совета Міністров Республики Беларусь от 22.05.2015 г. № 431. URL: http://pravo.by/upload/docs/op/C21500431_1432760400.pdf (дата звернення 04.02.2020).

6. О науке и государственной научно-технической политике: Федеральный Закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_11507/ (дата звернення 03.02.2020).

7. Тузова С.Ю., Миронова Я.С. Научно-техническая экспертиза как инструмент реализации государственной поддержки научно-технической деятельности. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/nauchno-tehnicheskaya-ekspertiza-kak-instrument-realizatsii-gosudarstvennoy-podderzhki-nauchno-tehnicheskoy-deyatelnosti/ (дата звернення 06.02.2020).

8. AERES – Evaluating Agency for Evaluating Research. URL: https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/france/quality-assurance-higher-education_en/ (дата звернення 06.02.2020).

9. Авдєєва Г. Проблеми гармонізації законодавства України у галузі судової експертизи із законодавством країн Європейського Союзу. URL: http://www.ares21.vk.kharkov.ua/bitstream/123456789/7223/1 (дата звернення 13.02.2020).

УДК 342.951(477)
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.23

КОШИКОВ Д.О.

ФУНКЦІЇ ЯК СКЛАДНИК КОМПЕТЕНЦІЇ МІНІСТЕРСТВА РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ, ТОРГІВЛІ ТА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

У статті наголошено на тому, що вищі органи державної влади наділені широкими повноваженнями в конкретних сферах нормотворення (Верховна Рада України), правозастосування (Кабінет Міністрів України), правоохорони (суди, органи прокуратури, Антимонопольний комітет України). У зв'язку з цим обґрунтовано, що центральні органи виконавчої влади, зокрема Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, на відміну від вищих органів державної влади, наділені комплексною компетенцією, тобто мають повноваження як у напрямах нормотворення, правозастосування, так і у правоохоронному напрямі. З'ясувавши зміст та складові елементи поняття «компетенція», визначили компетенцію центральних органів виконавчої влади в межах реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави, до яких насамперед необхідно відносити Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. До завдань Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України як структурного елементу його компетенції у сфері забезпечення економічної безпеки держави запропоновано віднести забезпечення формування та реалізацію державної цінової політики, державної промислової політики, підприємництва, публічних закупівель, інноваційної політики, сільського господарства, агропромислового виробництва, інтелектуальної власності, торгівлі та побутових послуг, промислової безпеки, управління об'єктами державної власності, корпоративними правами держави, державними інвестиціями державного матеріального резерву. Автором встановлено та охарактеризовано окремі структурні елементи компетенції Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України у сфері забезпечення економічної безпеки держави, такі як предмет відання, який обмежується сферою національної економічної безпеки; повноваження; функції (нормативна, методична, аналітична, організаційна, координаційна, мобілізаційна, охоронна, а також функції планування, прогнозування, регулювання, моніторингу).

Ключові слова: *компетенція, предмет відання, повноваження, функції, юридична відповідальність, економічна безпека, державна політика, центральні органи виконавчої влади, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.*

It is emphasized that the higher bodies of state power are endowed with broad powers in specific spheres of rulemaking (Verkhovna Rada of Ukraine), law enforcement (Cabinet of Ministers of Ukraine), law enforcement (courts, prosecutor's offices, Antimonopoly Committee of Ukraine). In this regard, it is substantiated that the central executive bodies, in particular the Ministry of Development of Economy, Trade and Agriculture of Ukraine, unlike the higher bodies of state power, are vested with complex competence that is, they have powers both in the areas of rulemaking, enforcement and in law enforcement direction. Having clarified the content and constituent elements of the concept of "competence", the competence of the central executive authorities within the implementation of state policy in the sphere of ensuring the economic security of the state to which the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine should be referred is determined. The tasks of the Ministry of Economic Development,

© КОШИКОВ Д.О. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Trade and Agriculture of Ukraine, as a structural element of its competence in the sphere of ensuring the economic security of the state, are proposed to ensure the formation and implementation of: the state price policy; state industrial policy; entrepreneurship; public procurement; innovation policy; Agriculture; agricultural production; intellectual property; trade and domestic services; industrial safety; management of objects of state property, corporate rights of the state; state investments of the state material reserve. The author establishes and characterizes certain structural elements of the competence of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine in the sphere of ensuring the economic security of the state: subject matter, which is limited to the sphere of national economic security; powers; powers; functions (regulatory, methodological, analytical, organizational, coordination, mobilization, security, as well as functions of planning, forecasting, regulation, monitoring).

Key words: *competence, subject matter, authority, functions, legal responsibility, economic security, state policy, central executive bodies, the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine.*

Вступ. Не менш важливою за формування державної політики у сфері економічної безпеки держави є її реалізація, що покладається насамперед на центральні органи виконавчої влади. Перед ними ставляться конкретні завдання щодо розроблення локальних планів, стратегій, вирішення певного переліку проблем та вжиття заходів задля стабілізації рівня економічної безпеки. Така діяльність центральних органів виконавчої влади обмежується рамками, визначеними вищими органами державної влади, зокрема, в концепції та загальному плані реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави. Зі свого боку центральні органи виконавчої влади самостійно вживають низку запланованих заходів, а також організовують їх виконання власними підрозділами, координують роботу органів місцевого самоврядування у зазначеному напрямі, а також за необхідності залучають громадськість. Таким чином, якщо вищі органи державної влади переважно працюють у напрямі вироблення уніфікованої державної політики, зокрема у сфері забезпечення економічної безпеки, то центральні органи виконавчої влади є основними суб'єктами її реалізації.

Тема компетенції органів державної та виконавчої влади, а також її структури посідає центральне місце у дослідженнях представників правової науки (Д.Н. Бахрах, Н.А. Богданова, В.С. Нерсесянц, Н.І. Панов, Б.В. Россинський, О.Ф. Скакун, Ю.Н. Старилов), адже саме за допомогою компетенції зазначені органи здійснюють управління в усіх соціально-важливих сферах. Разом із загальною характеристикою компетенції та її структури вченими в різних галузях права також проводились спеціалізовані дослідження в напрямах діяльності органів виконавчої влади (Н.О. Армаш, В.В. Гарбузов, В.О. Криворучко, О.Д. Крупчан). Водночас у сучасній юридичній науці відсутні комплексні праці щодо визначення компетенції та функцій центральних органів виконавчої влади, зокрема Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі – Мінекономіки), в тому числі в одному з найважливіших питань загальнодержавного значення, а саме реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави.

Постановка завдання. Метою статті є визначення одного з елементів компетенції центральних органів державної влади у сфері забезпечення економічної безпеки держави на прикладі Мінекономіки як одного з основних органів у зазначеній сфері, а саме функцій.

Результати дослідження. У загальному розумінні слово «компетенція» має декілька значень, котрі пов'язані з повноваженнями, правами та обов'язками конкретного суб'єкта, наданих йому для виконання поставлених перед ним завдань і покладених перед ним обов'язків. Під компетенцією, як правило, розуміють «повноваження, надані законом, статутом або іншим актом конкретному органу або посадовій особі; знання і досвід у певній галузі» [1, с. 613]; «добру обізнаність із чим-небудь» або «коло повноважень певної організації, особи» [2, с. 560; 3, с. 235]. Це найпоширеніші визначення, котрі можна знайти в тлумачних та енциклопедичних словниках української мови. Слід підкреслити, що такі визначення є нейтральними та не відображають специфіку ані політичної, ані юридичної, ані будь-якої іншої сфери, а у їх змісті прослідковується зв'язок компетенції з правами, наданими суб'єктам для реалізації їх повноважень, що дає змогу розглядати компетенцію як усталену юридичну категорію.

Компетенція в правовій доктрині найчастіше використовується для визначення складового елементу правового статусу органу державної влади [4, с. 97–98; 5, с. 48; 6, с. 376] який уособлює:

1) «сукупність предметів ведення, прав і обов'язків державного органу, посадової особи, громадської організації» [7, с. 325] («Популярний юридично-енциклопедичний словник»);

2) «визначену і закріплену законом або іншим нормативним актом сукупність повноважень посадової особи або державного органу» [8, с. 62] («Словник термінів з теорії держави та права»);

3) «чітко визначені нормами права напрями діяльності (повноваження) державного органу (посадової особи), в основі яких лежать конкретні права та обов'язки» [9, с. 60] (за В.В. Гарбузом);

4) «закріплену законом (або іншим нормативним актом) сукупність його владних повноважень (прав і обов'язків), юридичної відповідальності і предмета відання (предмет діяльності, функціональне призначення)» [10, с. 363] (за О.Ф. Скакун).

Деякі вчені, наприклад Н.А. Богданова, Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинський та Ю.Н. Старилов, відносять до елементів компетенції юридичну відповідальність [11, с. 190; 12, с. 17], що може бути обґрунтовано, на нашу думку, лише тоді, коли цей елемент розглядається як обов'язок суб'єкта нести відповідальність за порушення норм чинного законодавства. З'ясувавши зміст та складові елементи поняття «компетенція», перейдемо до визначення компетенції центральних органів виконавчої влади в межах реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави, до яких насамперед необхідно відносити Мінекономіки.

Центральні органи виконавчої влади, зокрема Мінекономіки, на відміну від вищих органів державної влади, наділені комплексною компетенцією, тобто мають повноваження як у напрямах нормотворення, правозастосування, так і в правоохоронному напрямі. Тоді як вищі органи державної влади наділені широкими повноваженнями в конкретних сферах нормотворення (Верховна Рада України), правозастосування (Кабінет Міністрів України (далі – КМ України)), правоохорони (суди, органи прокуратури, Антимонопольний комітет України), зміст діяльності органів виконавчої влади, як вважає В.О. Криворучко, полягає у «здійсненні державного управління. Органи виконавчої влади розробляють основні напрями соціально-економічної політики держави, її обороноздатності, безпеки, забезпечення громадського порядку та організують їх здійснення; організують управління державною власністю; виробляють заходи з проведення зовнішньої політики і виконують інші функції, покладені законодавством країни» [13, с. 95]. Схожої позиції дотримується К.Г. Волинка, акцентуючи увагу на тому, що така діяльність є державно-управлінською [14, с. 106].

Погоджуємось із тим, що компетенцію Мінекономіки переважно складають повноваження кожного з таких суб'єктів, а також їх предмет відання, завдання, функції та юридична відповідальність. Враховуючи специфіку цього дослідження, а саме сферу забезпечення економічної безпеки держави, вважаємо, що саме вона буде предметом відання, а також загальною метою для центральних органів виконавчої влади. Інші елементи компетенції, такі як повноваження, завдання, функції та юридична відповідальність, для кожного конкретного суб'єкта мають бути визначені окремо на підставі аналізу основного нормативно-правового акта, що регламентує його діяльність.

Завдання Мінекономіки закріплені в п. 3 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затвердженого Постановою КМ України від 20 серпня 2014 року № 459 [15], причому розміщені вони в алогічному порядку. Йдеться про структурну побудову зазначеного пункту, котрий поділено на п'ять підпунктів, які здебільшого зведені до формування та реалізації державної політики в різних сферах переважно економічного характеру, тому законодавчо закріплена класифікація завдань є незрозумілою. Окрім того, деякі з перелічених сфер дублюють одна одну, зокрема сфери державних і публічних закупівель. Річ в тім, що терміни «державні закупівлі» та «сфера державних закупівель» були актуальними у період дії Закону України «Про здійснення державних закупівель», який «встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти» [16]. Цей Закон втратив чинність 20 квітня 2014 року у зв'язку з прийняттям іншого, а саме Закону України «Про публічні закупівлі», що «установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади» [17].

Отже, сьогодні замість поняття «державні закупівлі» доцільно використовувати інше, а саме «публічні закупівлі», з огляду на те, що за своїм змістом ці поняття є ідентичними, тому одночасне закріплення обох вказаних понять в п. 3 зазначеного положення є неактуальним і не відповідає сучасній термінології законодавства. Окрім того, державна політика економічного розвитку включає сфери підприємництва, ціноутворення, промисловості, сільського господарства тощо, тому не повинна виокремлюватись у самостійний напрям, а власне реалізація державної цінової політики включає здійснення контрольної діяльності за цінами. Зазначене ускладнює

розуміння завдань Мінекономіки і як самостійної категорії, і як структурного елементу компетенції, а дублювання та відсутність систематизації завдань взагалі не дають можливості сформувати об'єктивне уявлення про діяльність Мінекономіки. Це той випадок, про який говорять «все і нічого», оскільки з такого викладення дійсно майже нічого не зрозуміло. Зважаючи на необхідність визначення конкретних завдань Мінекономіки, вважаємо за можливе систематизувати та викласти їх у п. 3 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затвердженого Постановою КМ України від 20 серпня 2014 року № 459, таким чином.

3. Основними завданнями Мінекономіки є:

1) забезпечення формування та реалізації:

– державної політики економічного розвитку у сферах державної цінової політики; державної промислової політики; підприємництва; публічних закупівель; інноваційної політики; сільського господарства; агропромислового виробництва; інтелектуальної власності; торгівлі та побутових послуг; промислової безпеки;

– державної політики соціального розвитку у сферах надання адміністративних послуг; захисту прав споживачів; зайнятості населення, трудової міграції, державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів; охорони гігієни праці; соціального діалогу; державно-приватного партнерства; поводження з вибуховими матеріалами; здійснення державного гірничого нагляду; туризму та курортів;

– єдиної зовнішньоекономічної політики та контролю державного експорту, а також вирішення питань, пов'язаних з економічним і соціальним співробітництвом України з ЄС; залученням міжнародної технічної допомоги; інтеграцією національної економіки у світову економіку; співробітництвом зі Світовою організацією торгівлі (СОТ);

– державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, корпоративними правами держави; державними інвестиціями державного матеріального резерву;

– державної політики у галузі статистики на засадах професійної незалежності та самостійності органів державної статистики щодо розроблення й затвердження нормативно-правових актів;

– державної політики у сфері організації та контролю за виготовленням цінних паперів, документів суворої звітності;

– державної політики технічного регулювання, стандартизації, дозвільної системи, ліцензування, метрології та метрологічної діяльності.

До завдань Мінекономіки як структурного елементу його компетенції у сфері забезпечення економічної безпеки держави можемо віднести забезпечення формування та реалізації державної цінової політики; державної промислової політики; підприємництва; публічних закупівель; інноваційної політики; сільського господарства; агропромислового виробництва; інтелектуальної власності; торгівлі та побутових послуг; промислової безпеки; управління об'єктами державної власності, корпоративними правами держави; державними інвестиціями державного матеріального резерву.

Подібно до завдань Мінекономіки його нормативно закріплені повноваження також характеризуються множинністю (їх налічується більше 350), окрім того, вони також містять певні термінологічні помилки. У пп. 95 п. 4 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затвердженого Постановою КМ України від 20 серпня 2014 року № 459 [15], одночасно застосовуються ідентичні за змістом терміни державних та публічних закупівель, причому в деяких підпунктах (пп. пп. 102, 105, 108) законодавець використовує лише термін публічних, а не державних закупівель. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне викласти зазначену норму в такій редакції.

95) здійснює нормативно-правове забезпечення державного регулювання у сфері державних та публічних закупівель; …

99) надає роз'яснення щодо застосування законодавства у сфері публічних закупівель;…

103) розробляє примірні навчальні програми з питань організації та здійснення публічних закупівель;

104) забезпечує функціонування безоплатного веб-порталу уповноваженого органу з питань публічних закупівель.

Систематичне тлумачення п. 4 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затвердженого Постановою КМ України від 20 серпня 2014 року № 459 [15], дає можливість віднести до повноважень, пов'язаних із забезпеченням економічної безпеки, таке:

– надає пропозиції щодо вдосконалення правових актів, розробляє їх проєкти, зокрема у сферах бюджетного та податкового законодавства; приймає підзаконні нормативно-правові акти з питань економічного характеру, зокрема тих, що створюють правову основу діяльності, пов'язаної із забезпеченням економічної безпеки держави;

– аналізує стан та тенденції економічного й соціального розвитку держави, секторів та галузей економіки, регіонів; інструментів валютно-курсової, грошово-кредитної політики на розвиток економіки, робить висновки щодо їх ефективності; впливу ринку фінансових і банківських послуг на економічний розвиток держави; економічної ситуації у соціально-гуманітарній сфері та оцінки впливу заходів державної політики у зазначеній сфері на економічний розвиток;

– здійснює середньо- та короткострокове прогнозування економічного й соціального розвитку України, надає організаційне методичне забезпечення з аналогічного планування на рівні областей, районів і міст, а також безпосереднього виконання таких планів і програм;

– розробляє заходи щодо підвищення рівня національної економіки, її конкурентоспроможності;

– бере участь у формуванні та реалізації державної фінансової, бюджетної, податкової, митно-тарифної та науково-технічної політики;

– вирішує питання, пов'язані із забезпеченням промислового сектору економіки, зокрема, в науково-технічному аспекті та оборонно-промисловому комплексі;

– регулює та координує функціонування інвестиційної сфери; сфери економічної конкуренції; агропромислового виробництва; сільського господарства; цивільного захисту й обмеження монополізму; індустріальних парків; механізму економічної безпеки держави, детінізації економіки та відповідних заходів;

– здійснює розрахунок і моніторинг індикаторів продовольчої безпеки;

– забезпечує в установленому порядку захист економічних прав і законних інтересів України, її суб'єктів господарювання, а також здійснює відповідні розслідування у визначеному законом порядку, зокрема антидемпінгові, антисубсидиційні та спеціальні розслідування;

– здійснює мобілізаційну підготовку національної економіки, координує роботу зі створення, розвитку, утримання, передачі, ліквідації та реалізації мобілізаційних потужностей, зокрема задля вирішення питань у сфері захисту населення й територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Висновки. Викладені вище узагальнені повноваження Мінекономіки у сфері забезпечення економічної безпеки держави дали можливість сформулювати такі його функції:

1) нормативна функція полягає в тому, що зазначений орган приймає велику кількість підзаконних нормативно-правових актів задля організації та забезпечення вжиття заходів, спрямованих на підвищення економічної безпеки держави, а також вносить пропозиції та розробляє проєкти законодавчих актів у зазначеній сфері;

2) функція планування уособлює діяльність щодо короткострокового та середньострокового планування розвитку економічного сектору держави, зокрема на регіональному та місцевому рівнях;

3) функція прогнозування випливає з повноважень Мінекономіки щодо здійснення економічного й соціального розвитку країни;

4) методична функція пов'язана з функцію планування та функцією прогнозування, оскільки Мінекономіки як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері забезпечення економічної безпеки держави, надає методичні вказівки;

5) аналітична функція передбачає здійснення аналізу та систематизації даних, отриманих у результаті такого аналізу прогресивних тенденцій національної економіки та взагалі її реального стану, методів і способів, що використовуються для вдосконалення валютно-курсової, грошово-кредитної політики;

6) організаційна функція випливає з повноважень щодо організації та вжиття заходів, спрямованих на підвищення стабільності та економічного рівня держави та забезпечення її безпеки, зокрема продовольчої, як самостійно, так і у співпраці з іншими органами державної виконавчої влади та громадськими інституціями;

7) функція регулювання стосується регуляторної діяльності в інвестиційній сфері, сферах економічної конкуренції, агропромислового виробництва, сільського господарства, цивільного захисту, обмеження монополізму тощо;

8) координаційна функція проявляється в тому, що Мінекономіки є суб'єктом координації діяльності виконавчих органів державної влади в напрямі розбудови економічної сфери держави,

забезпечення її безпеки, детінізації економіки, а також забезпечує соціальний діалог та співпрацю з громадськими інституціями;

9) мобілізаційна функція випливає з повноважень, які стосуються акумулювання всіх економічних потужностей держави за необхідності (наприклад, виникнення надзвичайних ситуацій);

10) функція моніторингу різноманітних економічних індикаторів на кшталт індикаторів продовольчої безпеки;

11) охоронна функція відображається в тому, що забезпечується захист економічних прав і законних інтересів України, її суб'єктів господарювання.

Водночас визначення функцій та загального окреслення компетенції Мінекономіки в напрямі реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави недостатньо для дослідження компетенції органів державної влади, а також органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та громадських інституцій, тому в подальших дослідженнях необхідно з'ясувати компетенцію інших органів шляхом надання характеристики кожного з її елементів.

Список використаних джерел:

1. Советский энциклопедический словарь. Москва : Советская энциклопедия, 1984. 1600 с.

2. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

3. Сліпушко О.М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. Правопис. Граматика. Київ : Криниця, 1999. 511 с.

4. Армаш Н.О. Керівник органу виконавчої влади: адміністративно-правовий статус. Запоріжжя : ГУ «ЗІДМУ», 2006. 248 с.

5. Крупчан О.Д. Компетенція центральних органів виконавчої влади. *Вісник Академії правових наук України.* 2002. № 2 (29). С. 47–59.

6. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства : учебник. Москва : Норма, 2004. 832 с.

7. Популярный юридический энциклопедический словарь. Москва : Большая Российская энциклопедия ; РИПОЛ КЛАССИК, 2001. 800 с.

8. Панов Н.И. Словарь терминов по теории государства и права. Харьков, 1997. 180 с.

9. Гарбузов В.В. Адміністративно-правовий статус підрозділів внутрішньої безпеки Національної поліції України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 241 с.

10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.

11. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право : учебник. Москва : Норма, 2007. 816 с.

12. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве. *Вестник Московского университета. Серия № 11 «Право».* 1998. № 3. С. 3–20.

13. Криворучко В.О. Органи виконавчої влади як суб'єкти адміністративного управління. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 3. С. 95–99.

14. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ, 2003. 240 с.

15. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2019 року № 838. *Офіційний вісник України.* 2019. № 74. Ст. 2588.

16. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 1 червня 2010 року № 2289-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 33. Ст. 471.

17. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.24

КРАСНОБОРОВА М.П.

КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПІЛЬНИХ СЛІДЧИХ ГРУП, СТВОРЕНИХ У МЕЖАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті здійснено аналіз діяльності спільних слідчих груп у рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження в контексті участі в них представників компетентних органів держав-учасниць спільної слідчої групи та інших інституцій.

Проведення спільних розслідувань складних транснаціональних злочинів представниками компетентних органів різних держав є відносно новим інструментом міжнародної співпраці, який потребує ґрунтовного вивчення. Ця стаття покликана висвітлити кадрове забезпечення спільних слідчих груп, повноважень її членів та учасників, їх взаємодію при проведенні спільних слідчих дій. Зокрема, надано детальну характеристику керівника спільної слідчої групи, його ролі та статусу. Так, керівником спільної слідчої групи є представник компетентного органу, уповноваженого здійснювати досудове розслідування кримінальних проваджень, держави-сторони спільної слідчої групи, під керівництвом якого члени спільної слідчої групи виконують свої завдання у конкретний період часу під час перебування на території держави, в якій працює спільна слідча група.

Автором з'ясовано повноваження членів спільної слідчої групи, якими здебільшого є представники правоохоронних органів, що здійснюватимуть слідчі дії та оперативні заходи при проведенні спільних слідчих дій, а також залежно від національного законодавства сторін спільної слідчої групи прокурори та слідчі судді.

У статті висвітлено поняття «відряджених членів спільної слідчої групи», тобто набуття членами спільної слідчої групи відповідного статусу в разі, коли вони перебувають та беруть участь у розслідуванні за межами своєї держави, їхню відповідальність за вчинення протиправних дій на території держави відрядження.

Окреслено можливості для участі як учасників спільних слідчих груп інституцій Європейського Союзу, насамперед Євроюсту, Європолу та OLAF, а також питання залучення до проведення спільних розслідувань експертів, перекладачів та інших фахівців, які не є працівниками правоохоронних держав-сторін спільної слідчої групи.

Ключові слова: *спільна слідча група, керівник спільної слідчої групи, член спільної слідчої групи.*

The article analyzes the activities of joint investigation teams during international cooperation in criminal matters in the context of the participation of representatives of the competent authorities of the parties to the joint investigation team and from other institutions.

Joint investigations of complex transnational crimes by the representatives of the competent authorities of different countries are a relatively new instrument of international cooperation that needs a thorough study. This article is intended to highlight the staff of joint investigation teams, the powers of its members and participants, their interaction in conducting joint investigative activities.

© КРАСНОБОРОВА М.П. – радник (Посольство України в Королівстві Нідерланди), прокурор зі зв'язку (Європейська організація з питань юстиції), здобувач (Міжрегіональна академія управління персоналом)

Also, a detailed description of the joint investigation team's leader, his role and status is provided. Thus, the joint investigation team's leader is a representative of the competent pre-trial investigation authority of the state party to the joint investigation team, under the guidance of which members of the joint investigation team perform their tasks during a specific period of time while staying at the territory of the state in which the joint investigative team acts.

The author clarifies the powers of the joint investigative team's members, who in most cases are the representatives of law enforcement agencies, which will carry out investigative actions and operational measures, as well as prosecutors and investigative judges, depending on the national legislation of the joint investigative team's state parties. The article covers the notion of "seconded members of a joint investigation team", namely the acquisition of appropriate status by the joint investigation team's members when they are staying and involved in the investigation activities outside their own country, their responsibility in the case of committing illegal activities in the territory of the another state.

Possibilities for participation of the institutions of the European Union, first of all Eurojust, Europol and OLAF, as participants in joint investigation teams, as well as the issue of involvement of experts, translators and other specialists, who are not employees of the law-enforcement of the parties to joint investigation team agreement, in joint investigations are also outlined.

Key words: *joint investigation team, international cooperation in criminal matters, JIT leader, JIT member.*

Вступ. Розвиток технологій, сучасні економічні та політичні процеси зумовлюють нові виклики у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю. Ратифікація Україною низки міжнародних договорів, які зокрема регламентують питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження при розслідуванні таких видів злочинів, насамперед Конвенцій Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та проти корупції, Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, дала змогу українським компетентним органам здійснювати розслідування транскордонних кримінальних правопорушень спільно з представниками правоохоронних органів інших держав. Водночас така діяльність потребує ґрунтовного вивчення, зокрема в частині регламентування адміністративно-правових функцій уповноважених осіб, які беруть участь у діяльності спільних слідчих груп.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Поняття спільних слідчих груп у контексті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження з'явилося відносно недавно та було зумовлене ситуацією, яка склалася навколо взаємодії між правоохоронними та судовими органами різних країн при розслідуванні складних злочинів з інтернаціональним складником. У вітчизняних наукових колах вказане питання мало досліджене. Окремі питання вивчалися Ю.М. Чорноус, Н.В. Конограй.

З іноземних дослідників зазначене питання ґрунтовно опрацьовано Конні Райкен, дослідником і лектором Університету Тілбур (Королівство Нідерланди), Гертом Вермейленом, професором кримінального права в Університеті Генту (Королівство Бельгія), болгарськими вченими Маріном Петковим і Драгоміром Крастевим.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення ролі, повноважень і функцій осіб, які беруть участь у роботі спільних слідчих груп, особливості повноважень керівника, членів та учасників спільної слідчої групи.

Результати дослідження. З метою прискорення взаємодії у рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження між правоохоронними та судовими органами різних держав використовується механізм діяльності спільних слідчих груп, передбачений низкою міжнародних багатосторонніх договорів.

Спільна слідча група – це міжнародна група, утворена за взаємною згодою компетентних органів двох або більше держав для проведення кримінальних розслідувань в одній або декількох державах, що створюють таку групу з певною метою і на певний період. Склад спільної слідчої групи визначається в угоді про створення спільної слідчої групи, тобто в письмовому договорі між двома або більше країнами чи уповноваженими інституціями, на основі якого в подальшому функціонуватиме відповідна спільна слідча група, і є її важливим елементом.

Так, у статті 20 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 8 листопада 2001 року визначається, що укладення угоди про спільну слідчу групу ініціюється шляхом направлення відповідного запиту про створення спільної слідчої групи однією із зацікавлених держав. У запиті про створення спільної слідчої групи, окрім традиційних для клопотання про міжнародну правову допомогу відомостей про назву органу, який звертається із проханням, предмет і причину прохання, відомостей про особу і її громадянство, дані про правопорушення і стислий виклад фактів, повинні міститися пропозиції стосовно складу групи [5].

Спільна слідча групи створюється між компетентними органами принаймні двох держав. На практиці не рідкість, коли спільні слідчі групи створюються між більшою кількістю сторін, що зумовлюється полегшенням обміну інформацією та доказами. Відповідно до усталеної практики кожна сторона угоди про створення спільної слідчої групи призначає таких осіб:

1) керівника чи керівників спільної слідчої групи, відповідальних, зокрема, за нагляд за діяльністю спільної слідчої групи, коли вона здійснює свою діяльність на території відповідної держави;

2) членів спільної слідчої групи, якими здебільшого є представники правоохоронних органів, що здійснюватимуть слідчі дії та оперативні заходи, а також прокурори та слідчі судді.

Якщо будь-яка із зазначених осіб не зможе виконати свої обов'язки, їй призначається заміна. При цьому письмове повідомлення про таку заміну надається всім зацікавленим сторонам і додається до угоди.

Керівниками групи є представники компетентних органів уповноважених на здійснення досудового розслідування кримінальних проваджень, під керівництвом яких члени спільної слідчої групи виконують свої завдання в державі, де вона діє у конкретний період часу. Керівник спільної слідчої групи діє в межах своєї компетенції відповідно до національного законодавства і відповідає за керівництво розслідуванням і нагляд за діяльністю інших членів спільної слідчої групи.

При визначенні особи та професійної належності керівника спільної слідчої групи визначальну роль має національне законодавство. У міжнародних договорах немає визначення чи керівник спільної слідчої групи повинен бути прокурором, слідчим суддею чи представником правоохоронного (слідчого) органу такого як поліція, органи безпеки, фіскальні органи.

Оскільки спільні слідчі групи зазвичай розглядаються як «особлива» форма взаємної правової допомоги, а процесуальне керівництво досудовим розслідуванням здійснюється прокурорами або в деяких юрисдикціях слідчими суддями, доцільно, щоб саме вони були визначені керівниками відповідної слідчої групи. Наприклад, роль керівника спільної слідчої групи в Болгарії може виконувати прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням [13].

В окремих випадках може бути доречним, щоб керівником спільної слідчої групи було визначено працівника слідчого органу, наприклад у випадку необхідності здійснення значної кількості оперативно-розшукових і слідчих дій. У таких випадках на практиці визначають двох керівників: одного прокурора, іншого – представника слідчого органу. Також з існуючих положень щодо спільних слідчих груп можна зробити висновок про те, що принаймні один керівник спільної слідчої групи повинен бути призначений від кожної з держави-сторони спільної слідчої групи. На практиці так здебільшого і відбувається.

Ускладнення також можуть виникнути, коли злочини, які розслідує спільна слідча група, є предметом декількох пов'язаних розслідувань, що проводяться в межах однієї держави різними правоохоронними органами. Ця ситуація може потенційно вплинути на ефективність роботи спільної слідчої групи, якщо такі органи не мають однакової позиції щодо розслідування. Враховуючи викладене, координація взаємопов'язаних розслідувань повинна бути забезпечена на національному рівні до створення спільної слідчої групи таким чином, щоб для кожної відповідної держави-учасниці було призначено лише одного керівника.

У разі, коли члени спільної слідчої групи перебувають та беруть участь у розслідуванні за межами своєї держави, вони отримують статус «відряджених членів спільної слідчої групи». Наявність відряджених членів значно сприяє розслідуванню, оскільки вони можуть надати допомогу членам спільної слідчої групи держави перебування, які виконують слідчі дії, наприклад шляхом надання порад, допомоги у перекладі та спілкуванні зі свідками, обміну спеціальними методиками. Все це дозволяє відрядженим членам брати активну роль у розслідуванні.

У разі наявності відповідних положень у національному законодавстві держави перебування спільна слідча група надає їм можливість особисто збирати докази способом, найбільш відповідним для потреб національного розслідування та майбутнього судового розгляду. Це особли-

во корисно при допиті свідків, оскільки відповідь на запитання свідка може призвести до нового запитання, яке буде негайно задане відрядженим членом спільної слідчої групи, що було б неможливим, якби допит проводився через традиційні механізми міжнародної правової допомоги.

На практиці існують різні форми діяльності спільних слідчих груп, що підтверджує гнучкість цього інструменту та його здатність адаптуватися до конкретних потреб кримінального провадження. Наприклад, часто розслідування проводяться спочатку паралельно різними залученими державами, при цьому здійснюється періодичний обмін зібраними доказами. На наступному етапі члени спільної слідчої групи відряджаються кожною державою для підтримки узгодженої операційної фази.

Безумовно, що основною ідеєю спільної слідчої групи є функціонування групи слідчих і прокурорів із держав-учасниць, які спільно працюють і проводять розслідування. Для відряджених членів не обов'язково бути присутніми під час розслідування, оскільки це їх право, а не обов'язок. Крім того, якщо відрядженого члена немає під час слідчих заходів, це жодним чином не впливає на обґрунтованість таких заходів або законність зібраних доказів.

Немає жодної вимоги, щоб член спільної слідчої груп працював за межами своєї країни, навіть якщо спільна слідча група постійно знаходиться в іншій країні. Спільна слідча група може бути належним чином сформованою із представників двох або більше держав, жоден із яких не працює за межами своєї країни. Наприклад Албанія та Північна Македонія могли б погодитися на функціонування спільної слідчої групи, яка базується в Скоп'є, з одним учасником албанцем, який проводить розслідування в Тирані, але ніколи не буває в Скоп'є. Аналогічно кілька членів можуть складати групу, зібрану в одному «штабі», тоді як решта членів діють у своїх країнах. З огляду на витрати та зобов'язання, необхідні для відрядженого персоналу за кордоном, такий тип домовленостей може виявитися привабливим для сторін [14].

Міжнародне законодавство також регламентує такі важливі питання, пов'язані з роботою спільної слідчої групи, як кримінальну та цивільну відповідальність відряджених членів. Відповідно до статті 15 Конвенції про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 12 липня 2000 року вони «вважаються посадовою особою держави-члена операції стосовно правопорушень, вчинених проти них або ними» [4].

Наприклад, якщо відряджений член А. вчинить вбивство в Болгарії, він / вона буде нести відповідальність за вбивство із кваліфікуючими обставинами. Стосовно цивільно-правової відповідальності відряджених членів стаття 16 Конвенції зазначає, що «посадові особи однієї держави-члена діють в іншій державі-члені, перша держава-член несе відповідальність за будь-яку шкоду, заподіяну ними під час своєї діяльності, відповідно до законодавства держави-члена, на території якої вони працюють». Тобто держава-член А. несе відповідальність за дії відрядженого члена А. на території держави-члена В. відповідно до законодавства останньої [13].

Як і в національних розслідуваннях для діяльності спільної слідчої групи важливою є участь осіб, які не є представниками правоохоронних чи судових органів (експертів, перекладачів, технічних спеціалістів). Відповідні питання щодо умов та обставин їх залучення повинні бути обговорені сторонами при укладенні угоди про створення спільної слідчої групи. Крім сторін, до участі у спільній слідчій групі можуть залучатися представники інших органів чи інституцій, зазвичай йдеться про спеціалізовані агенції ЄС (Євроюст, Європол та OLAF). Деталі щодо їх участі містяться у спеціальному додатку до угоди про створення спільної слідчої групи, зразок якого можна знайти в типовій угоді про її створення. Загалом таким представникам учасників спільної слідчої групи не надається право бути присутніми під час виконання або виконувати слідчі заходи. Їхнє основне завдання – це сприяння та покращення координації між членами спільної слідчої групи та обмін досвідом і кращими практиками.

Висновки. Кадрове забезпечення спільних слідчих груп є одним із ключових факторів, які визначають ефективність проведення спільних розслідувань. Із ключових принципів діяльності спільної слідчої групи у контексті повноважень її членів можна узагальнити такі:

1) діяльність спільної слідчої групи проводиться відповідно до законодавства держави, в якій вона працює, та під наглядом керівника спільної слідчої групи, призначеного цією державою;

2) відряджені члени мають право бути присутніми під час розслідування, якщо тільки керівник спільної слідчої групи держави перебування не вирішить інакше за наявності на те підстав;

3) керівником спільної слідчої групи може бути доручено відрядженим членам здійснювати слідчі заходи за згодою держави, де діє спільна слідча група, та держави, яка їх відрядила;

4) відряджені члени мають право ділитися зі спільною слідчою групою інформацією, наявною у держави, яка їх відрядила. В разі виникнення підстав вони можуть ініціювати розслідування у державі перебування відповідно до умов, передбачених її національним законодавством.

Список використаних джерел:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року. URL: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ru.pdf (дата звернення: 07.03.2019).

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orgcrime.shtml (дата звернення: 07.03.2019).

3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 25.05.2019).

4. Конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу від 12 липня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_238 (дата звернення: 21.01.2019).

5. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 8 листопада 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518 (дата звернення: 21.01.2019).

6. Закон України «Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах» від 01.06.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3449-17 (дата звернення: 21.01.2019).

7. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518 (дата звернення: 23.01.2019).

8. Угода про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_024-16 (дата звернення: 23.01.2019).

9. C. Rijken, G. Vermeulen (Eds.). Joint Investigation Teams in the European Union 2006, TMC Asser press, The Hague, The Netherlands and the Authors, 248 p.

10. Joint Investigation Teams Practical Guide, Council of the European Union, No. prev. doc.: 11501/16. URL: http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs%20framework/JITs%20Practical%20Guide/JIT-GUIDE-2017-EN.pdf (дата звернення: 23.01.2019).

11. Council Resolution on a Model Agreement for Setting Up a Joint Investigation Team (JIT), 2017/C 18/01, the Council of the European Union. URL: http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs%20framework/Model%20Agreement%20for%20setting%20up%20a%20Joint%20Investigation%20Team/JIT-2017-MODEL-EN.pdf (дата звернення: 23.01.2019).

12. Guidelines and model agreement on JIT. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a3dfc (дата звернення: 23.01.2019).

13. Krasimira Ipokratova, Maya Kirirlova, Gospodin Bumbarov, Rumyana Tozova, Using the Joint Investigation Team as a Legal Tool for Investigating Human Trafficking for Sexual Exploitation within the EU. URL: http://www.ejtn.eu/PageFiles/17290/WR%20TH-2018-01%20BG.pdf (дата звернення: 07.06.2019).

14. Trafficking in Persons & Smuggling of Migrants Guidelines on International Cooperation. URL: https://www.un.org/ruleoflaw/files/UNODC%20Trafficking%20in%20Persons%20and%20Smuggling%20of%20Migrants%20Guidelines.pdf (дата звернення: 07.06.2019).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.25

КРИЛОВ Д.В.

ДОЗВІЛЬНІ ПРОЦЕДУРИ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Метою статті є визначення поняття та різновидів дозвільних процедур у роботі Державної податкової служби України. У статті, спираючись на наукові погляди вчених, проводиться аналіз змісту схожих за семантикою та значенням термінів: «дозвільні процедури (провадження)» та «дозвільна система». Розкривається поняття, значення, специфіка та види дозвільних процедур у діяльності Державної податкової служби України. З'ясовано, що дозвільні процедури за своєю природою є унікальною сукупністю операцій адміністративного характеру, адже вони ніяким чином не дублюються в роботі інших органів влади та загалом є предметом виняткової компетенції Державної податкової служби. Доведено, що поняття «ліцензія» і «дозвіл» за своїм змістом є ідентичними і представляють собою спеціальний дозвіл держави, що надає право на здійснення певного виду діяльності у разі дотримання певних вимог, передбачених законодавством. Визначено, що у галузі податкової діяльності термін «дозвіл», а також похідна від нього категорія дозвільної процедури належного висвітлення на цей час не знайшли. Так, ані у нормативно-правових актах, ані на сторінках наукової літератури немає єдиного підходу як до тлумачення дозвільних процедур загалом, так і до визначення останніх у сфері діяльності Державної податкової служби України. Зроблено висновок, що зміст дозвільних процедур у діяльності Державної податкової служби України – це визначені законодавством, послідовно упорядковані дії підрозділів Державної податкової служби України, пов'язані із виданням особливого виду дозволів, ліцензій на провадження діяльності суб'єктами господарювання з виробництва спирту, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального; з оптової торгівлі спиртом, оптової та роздрібної торгівлі алкогольними напоями, тютюновими виробами, пальним, зберігання пального, а також призупинення та анулювання таких ліцензій.

Ключові слова: *дозвільна система, дозвільні процедури, Державна податкова служба України.*

The purpose of the article is to define the concept and varieties of permitting procedures in the work of the State Tax Service of Ukraine. The content of the terms similar to semantics and the meaning of the terms "permitting procedures (proceedings)" and "permitting systems" are analyzed. The concept, meaning, specifics and types of permitting procedures in the activity of the State Tax Service of Ukraine are revealed. It has been found that permitting procedures are, by their nature, a unique set of administrative operations, since they are in no way duplicated in the work of other authorities and are, in general, a product of the exclusive competence of the State Tax Service. It is proved that the terms "license" and "permit" are identical in their content and represent a special permission of the state, which gives the right to carry out a certain type of activity, subject to certain requirements stipulated by law. It has been determined that in the field of tax activity, the term "permit" and its derivative category of the permit procedure have not been found to date. Thus, neither in the normative legal acts, nor on the pages of scientific literature, there is a single approach both to the interpretation of permitting procedures in general and to the definition of the latter in the sphere of activity of the State Tax Service of Ukraine. It is emphasized that permitting procedures are by their nature a unique set of operations of an administrative nature, since they are in no way duplicated in the work of other authorities, and are generally a product of the exclusive competence of the State

© КРИЛОВ Д.В. – доктор економічних наук, докторант (Науково-дослідний інститут публічного права)

Tax Service. It is concluded that the content of the permitting procedures in the activity of the State Tax Service of Ukraine is defined by the legislation, sequentially ordered actions of units of the State Tax Service of Ukraine are related to the issuance of a special type of permits, licenses for conducting activities of economic entities for the production of alcohol, alcoholic beverages, tobacco and fuel; wholesale of alcohol, wholesale and retail sale of alcoholic beverages, tobacco, fuel, fuel storage, and suspension and revocation of these licenses.

Key words: *permit system, permit procedures, State Tax Service of Ukraine.*

Вступ. У всій багатоманітній структурі адміністративних процедур, які наявні сьогодні в діяльності податкових органів нашої держави, чільне місце займають процедури дозвільного характеру. Варто відмітити, що останні притаманні різним органам державної влади, але в рамках роботи ДПС вони набувають особливого інституційного обрамлення як інструменти забезпечення національної податкової політики. Цей фактор зумовлює необхідність окремого аналізу сутності та найбільш характерних аспектів дозвільних процедур, передбачених у діяльності Державної податкової служби України.

Стан дослідження. Наукову основу дослідження складають роботи авторів, які розглядали загальні особливості, сутність та специфіку дозвільної діяльності в роботі державних органів, а саме: Т.П. Мінки, В.А. Гуменюка, М.М. Бурбики, А.В. Солонара, К.Д. Янішевського Л.В. Карабут, В.І. Ткаченка, О.В. Кузьменко, Ю.А. Хатанюка та інших. Проте питання значення цих процедур у діяльності Державної податкової служби України належним чином не розглядалось.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття та різновидів дозвільних процедур у роботі Державної податкової служби України.

Результати дослідження. У сучасній словниковій літературі термін «дозвіл» тлумачиться як згода, що дає право на здійснення чого-небудь, документ, який посвідчує певне право [1]. У правовій площині визначення терміну «дозвіл» найбільше сконцентровано у нормативно-правовому матеріалі, зокрема, в законодавчих та підзаконних актах як актуальних, так і тих, що нині не діють. Так, вказане поняття має такі визначення:

– дозвіл – документ установленого зразка, виданий центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини, що дає право на проведення археологічних розвідок, розкопок на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, в зонах охорони, історичних ареалах населених місць, а також на дослідження решток життєдіяльності людини, що містяться під земною поверхнею та водою (Закон України «Про охорону археологічної спадщини» від 18.03.2004 №1626-IV);

– дозвіл – документ, оформлений у встановленому порядку, що регулює доступ експлуатанта до конкретного ринку авіаційних перевезень та робіт і пов'язаний з наданням йому певних комерційних прав (Наказ Міністерства транспорту України «Про затвердження Положення про порядок видачі дозволів, що регулюють доступ експлуатантів до ринку авіаційних перевезень та робіт» від 07.10.1999 №487);

– дозвіл – документ установленої форми, виданий розповсюджувачу зовнішньої реклами на підставі рішення виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, який дає право на розміщення зовнішньої реклами на певний строк та у певному місці (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами» від 29.12.2003 №2067) [2; 3; 4; 5].

Узагальнюючи представлену вище інформацію, зазначимо, що термін «дозвіл» – це надання згоди на щось, зокрема, на провадження певної діяльності. В адміністративно-правовій площині дозвіл – це юридичний акт держави, який надає певне право. У такій формі зміст цього терміну досить часто переплітається із змістом поняття «ліцензія». В законах зазвичай терміни «ліцензія» і «дозвіл» ідуть синхронно (паралельно), термін «дозвіл» вживається з поясненим в дужках «ліцензія», або навпаки. Основані вимоги, що пред'являються до обох понять в законах, механізм видачі і припинення їх ідентичні, тобто законодавець дає зрозуміти, що ці поняття тотожні за суттю і за змістом. Непорозуміння викликають фактичні відносини. Тут держава вимагає для здійснення одних видів господарської діяльності отримання дозволу, для здійснення інших – ліцензії, для третіх – і дозволів і ліцензії. Поняття ліцензії тлумачиться як дозвіл на ведення будь-якої діяльності (ліцензія на ввезення, вивіз будь-якого товару) [6, с. 85; 7, с. 97]. Таким чином, ці два поняття за своїм змістом є ідентичними і представляють собою спеціальний дозвіл

держави, що надає право на здійснення певного виду діяльності у разі дотримання певних вимог, передбачених законодавством. Те й інше поняття є компонентами одного дозвільного режиму, який являє собою легальну можливість особи, як юридичної, так і фізичної, через подання до відповідного органу заяви про дозвіл здійснити певні визначені дії (зайнятися фармацевтичною діяльністю, придбати зброю та інше) [8, с. 24].

У галузі податкової діяльності термін «дозвіл», а також похідна від нього категорія дозвільної процедури належного висвітлення на цей час не знайшли. Так, ані у нормативно-правових актах, ані на сторінках наукової літератури немає єдиного підходу як до тлумачення дозвільних процедур загалом, так і до визначення останніх у сфері діяльності Державної податкової служби України.

Пояснюється це тим, що у сьогоденній науці адміністративного права та державного управління виділяють одразу декілька рівнозначних у деяких моментах за своєю сутністю понять, що характеризують дозвільний напрям роботи органів влади, у тому числі ДПС, а саме довільна система та дозвільна процедура, або ж провадження.

Найчастіше в доктринальних та законодавчих джерелах діяльність із надання дозволів називають саме дозвільною системою. Наприклад, у Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 №2806-IV визначено, що дозвільна система у сфері господарської діяльності – це сукупність урегульованих законодавством відносин, які виникають між дозвільними органами, адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачею документів дозвільного характеру, переоформленням, анулюванням документів дозвільного характеру [9]. Відповідно до положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про дозвільну систему» від 12.10.1992 № 576 дозвільна система – це особливий порядок виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також відкриття та функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій з метою охорони інтересів держави та безпеки громадян [10].

На думку Т.П. Мінки та В.А. Гуменюка, дозвільна система – це об'єктивно існуюча і наділена певними якісними характеристиками сукупність правових відносин, які виникають між фізичними та юридичними особами, з одного боку, а також суб'єктами державного управління та іншими контрагентами – з іншого, спрямована на реалізацію суб'єктивних прав із приводу здійснення дозволених законом дій щодо таких предметів, створінь, процесів у природі чи суспільстві, неврегульоване використання або функціонування яких може завдати шкоди інтересам людини, суспільства і держави [11, с. 2–3]. М.М. Бурбика, А.В. Солонар та К.Д. Янішевська пропонують розглядати категорію дозвільної системи у широкому та вузькому змісті. Так, у широкому розумінні, на думку авторів, дозвільна система – це сукупність правил, які передбачають отримання дозволу на здійснення певної діяльності та регламентують контроль за нею. Дозвільна система у вузькому розумінні – це особливий порядок здійснення визначених дій над законодавчо закріпленим переліком об'єктів, проведення операцій, які вимагають спеціального дозволу компетентних органів. Дозвільна система передбачає отримання таких дозвільних документів: спеціальний дозвіл; ліцензія; сертифікат [12, с. 145].

Не меншим колом визначень характеризується поняття дозвільної процедури (провадження). Наприклад, Л.В. Карабут, В.І. Ткаченко, О.В. Кузьменко, О.М. Бокій вважають, що дозвільна процедура – це регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність органів публічної адміністрації, під час якої вирішуються питання щодо забезпечення реалізації прав фізичних та юридичних осіб на виконання певних дій або зайняття певними видами діяльності шляхом надання їм відповідного дозволу [13, с. 147; 14, с. 127]. Ю.А. Хатанюк, Ю.С. Кіцул, Г.О. Лиско вказують на те, що під дозвільною процедурою варто розуміти врегульовану правом сукупність суспільних відносин суб'єктів адміністративної влади з фізичними та юридичними особами, що виникають у зв'язку з видачею дозволів на заняття певними видами діяльності та подальшим наглядом за дотриманням правил і умов здійснення дозволеної діяльності До особливостей дозвільного провадження належать такі: загальнодержавний, підзаконний та виконавчо-розпорядчий характер; здійснюється особливою групою державних органів, на які покладено обов'язки з практичної реалізації функцій держави; здебільшого має попереджувальний (профілактичний) характер; його сутність становлять встановлені нормативно-правовими актами правила діяльності, дії або поведінка громадян, юридичних осіб, державних органів і їх посадових осіб та контроль і нагляд за їх виконанням [15].

Отже, аналіз категорій «дозвільна система» та «дозвільна процедура» («провадження)» показав їх близький зміст, адже в обох випадках йдеться про діяльність із надання спеціально-

го державного документу, який може мати форму як безпосередньо дозволу, так і сертифікату, ліцензії, спеціального дозволу тощо. Подібний документ посвідчує та надає особливе право на зайняття якоюсь діяльністю, придбання товарів певного виду, проведення конкретних робіт тощо. При цьому варто зауважити про розмежування понять «дозвільна система» та «дозвільна процедура» («провадження»). Так, з огляду на наукові думки та наявні законодавчі положення дозвільна система – це сукупна назва діяльності держави із оформлення та надання документів дозвільного характеру в певній сфері, наприклад, дозвільна система в сфері господарської діяльності. Тобто це характеристика напряму роботи, яка включає в себе різний адміністративний інструментарій.

Дозвільна процедура, або провадження, є вужчим за змістом поняттям, ніж дозвільна система, та характеризується сукупністю нормативно-встановлених, послідовних адміністративних операцій конкретного органу державної влади, спрямованих на оформлення та видачу довільного документу (дозволу, ліцензії тощо), який надає виняткове, індивідуальне право на певні дії. При цьому варто зауважити, що дозвільна процедура та дозвільне провадження є цілком ідентичними поняттями, оскільки протилежне на цей час не доведено, а за етимологією слова «провадження» та «процедура» є близькими за значенням. У зв'язку із цим наявна ситуація простого заміщення термінів.

Для характеристики дозвільних процедур у діяльності Державної податкової служби України проаналізуємо їх загальне місце в роботі вказаного органу. Так, відповідно до Положення про Державну податкову службу України на ДПС покладаються повноваження щодо здійснення:

– ліцензування діяльності суб'єктів господарювання з виробництва спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів, з оптової торгівлі спиртом, оптової та роздрібної торгівлі алкогольними напоями, тютюновими виробами;

– ліцензування діяльності суб'єктів господарювання з виробництва пального, з оптової, роздрібної торгівлі та зберігання пального і контроль за таким виробництвом [16].

Порядок здійснення дозвільних процедур із видачі ліцензій відповідно до покладених на ДПС повноважень регламентовано спеціальною нормативно-правовою базою, зокрема, Законом України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального» від 19.12.1995 №481/95-ВР. Зазначений нормативний акт визначає основні засади державної політики щодо регулювання виробництва, експорту, імпорту, оптової і роздрібної торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим та зерновим дистилятом, спиртом етиловим ректифікованим виноградним, спиртом етиловим ректифікованим плодовим, дистилятом виноградним спиртовим, спиртом-сирцем плодовим, біоетанолом, алкогольними напоями, тютюновими виробами та пальним, забезпечення їх високої якості та захисту здоров'я громадян, а також посилення боротьби з незаконним виробництвом та обігом алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального на території України [17].

Так, Державна податкова служба України видає, призупиняє, анулює ліцензії на виробництво спирту етилового, коньячного і плодового та зернового дистиляту, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, дистиляту виноградного спиртового, спирту-сирцю плодового, біоетанолу, алкогольних напоїв та тютюнових виробів і пального [17].

Існують певні особливості ліцензування в кожному окремому випадку. Так, ліцензії на виробництво спирту етилового, коньячного і плодового та зернового дистиляту, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, дистиляту виноградного спиртового, спирту-сирцю плодового, біоетанолу видаються суб'єктам господарювання (у тому числі іноземним суб'єктам господарювання, які діють через своє зареєстроване постійне представництво) – юридичним особам, а на виробництво алкогольних напоїв та тютюнових виробів – усім суб'єктам господарювання (у тому числі іноземним суб'єктам господарювання, які діють через своє зареєстроване постійне представництво).

Ліцензії на виробництво тютюнових виробів видаються лише суб'єктам господарювання (у тому числі іноземним суб'єктам господарювання, які діють через своє зареєстроване постійне представництво), які мають повний технологічний цикл виробництва тютюнових виробів, включаючи виготовлення тютюнової суміші, сигаретні цехи. Своєю чергою ліцензії на право виробництва пального видаються із додатковим наданням законодавчо визначених документів [17].

Таким чином, проаналізовані положення законодавства показали, що дозвільні процедури в роботі органів Державної податкової служби України займають незначну частку функціоналу останньої. Ці процедури пов'язані із виданням особливих видів дозволів (ліцензій – право

суб'єкта господарювання на провадження виду господарської діяльності або частини виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню) на зайняття виробництвом або торгівлею спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів, а також пального [17]. В своїй сукупності дозвільні процедури формують окремий напрям роботи ДПС, пов'язаний із регулюванням та забезпеченням державної політики в секторі обігу спиртовмістких речовин, тютюнових виробів та пального.

Окрім того, подібні дозвільні процедури за своєю природою є унікальною сукупністю операцій адміністративного характеру, адже вони ніяким чином не дублюються в роботі інших органів влади та загалом є предметом виняткової компетенції Державної податкової служби.

Висновки. Спираючись на представлену інформацію, теоретичні погляди теоретиків права, а також дійсні законодавчі положення національного нормативно-правового сектору, нами було побудовано власне бачення змісту дозвільних процедур в діяльності Державної податкової служби України, – це визначені законодавством, послідовно упорядковані дії підрозділів Державної податкової служби України, пов'язані із виданням особливого виду дозволів, ліцензій на провадження діяльності суб'єктами господарювання з виробництва спирту, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального; з оптової торгівлі спиртом, оптової та роздрібної торгівлі алкогольними напоями, тютюновими виробами, пальним, зберігання пального, а також призупиненням та анулюванням цих ліцензій.

Список використаних джерел:

1. Білодід І.К. Словник української мови: в 11 томах. Том 2, 1971. Стор. 347.

2. Про охорону археологічної спадщини: закон від 18.03.2004 №1626-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 26. Ст. 361.

3. Про затвердження Положення про порядок видачі дозволів, що регулюють доступ експлуатантів до ринку авіаційних перевезень та робіт: наказ від 07.10.1999 № 487. *Офіційний вісник України*. 1999. № 45. Ст. 2255.

4. Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами: постанова від 29.12.2003 № 2067 // *Урядовий кур'єр.* 2004. № 11.

5. Про затвердження Порядку проведення у 2005 році аукціонів з продажу спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами: постанова від 30.08.2005 № 828. *Офіційний вісник України.* 2005. № 35. Ст. 2120.

6. Юридичні терміни. Тлумачний словник / За ред. В.Г. Гончаренка. Київ : Либідь, 2003. 320 с.

7. Словник іншомовних слів: 2300 слів та технологічних словосполучень / Укладач Л.О. Пустовіт та ін. Київ : Довіра, 2000. С. 1018.

8. Шпомер А.І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект) : дисертація. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 2006. 233 с.

9. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: закон від 06.09.2005 № 2806-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 48. ст.483.

10. Про затвердження Положення про дозвільну систему: постанова, положення від 12.10.1992 №576. Офіційний веб-портал законодавства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-92-п.

11. Мінка Т.П. Адміністративно-правові режими та їх забезпечення органами внутрішніх справ : дисертація. Дніпропетровськ, 2011. 610 с.

12. Бурбика М.М., Солонар А.В., Янішевська К.Д. Адміністративне право України : н авчальний посібник. Суми : Видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2015. 358 с.

13. Бокій О.М. Адміністративно-правовий режим обігу зброї в Україні: дисертація. Київ : Київський національний університет внутрішніх справ. 2010. 260 с.

14. Правові засоби здійснення дозвільної системи органами внутрішніх справ України : практ. посіб у 2-х ч. : Ч. 1 / Л.В. Карабут, В.І. Ткаченко. Луганск : РВВ ЛДУВС, 2007. 384 с.

15. Хатанюк Ю.А., Кіцул Ю.С. Поняття та особливості дозвільного провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2018. С. 20–23.

16. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: постанова, положення від 06.03.2019 № 227. *Офіційний вісник України.* 2019. № 26. Ст. 900.

17. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів та пального: закон від 19.12.1995 № 481/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1995. № 46. Ст. 345.

УДК 346.2:336.761(477)
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.26

КУЗНЄЦОВА Є.А.

ҐЕНЕЗА ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

У статті розглянуті основні соціально-економічні, правові та інші передумови та фактори, що зумовили історичні особливості формування та розвитку професійних учасників ринку цінних паперів в Україні починаючи з 1990 року і до сьогодення.

Визначено основні етапи становлення професійних учасників ринку цінних паперів і характерні особливості кожного з них, зокрема: 1) 1990–1994 рр. – період виходу України зі складу Радянського Союзу, що збігся в часі з процесом створення приватних акціонерних та фінансових компаній, які займалися залученням коштів населення під випуск власних цінних паперів; 2) 1995–1999 рр. – етап, що розпочався з випуском в обіг та створенням вторинного ринку купівлі-продажу компенсаційних сертифікатів (КС) і чорного ринку приватизаційних майнових сертифікатів (ПМС) – ваучерів; 3) 2000–2008 рр. – період, що характеризувався пошуком ефективного власника, що зумовило продаж підприємств великої приватизації, створення галузі професійних учасників РЦП та активне входження до українського фондового ринку зовнішнього капіталу; 4) з 2009 р. й дотепер – етап, що є незмінним унаслідок завершення перерозподілу власності шляхом концентрації контрольних і блокуючих пакетів акцій.

З історичного погляду проаналізовані основні тенденції, напрями, особливості та проблеми розвитку професійних учасників ринку цінних паперів в Україні. Розглянуті основні проблеми державного регулювання фондового ринку й формування його нормативно-правової бази в перехідний період.

Розглянуто передумови прийняття нової редакції Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», наведено його порівняльну характеристику із попереднім Законом України «Про цінні папери і фондову біржу». Зазначено сучасні тенденції розвитку РЦП, а також переваги, які має нова редакція Закону. Проаналізовано, яким чином законодавчі зміни впливатимуть на подальший розвиток РЦП і економіки України.

Ключові слова: *цінні папери, ринок цінних паперів, фондовий ринок, біржа цінних паперів, позабіржова фондова торговельна система, державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, професійні учасники ринку цінних паперів.*

The article deals with the main socio-economic, legal and other prerequisites and factors that have caused the historical peculiarities of the formation and development of professional participants in the securities market in Ukraine since 1990 and up to the present.

The main stages of formation of professional participants of the securities market are determined and the characteristic features of each of them, namely: 1) 1990–1994 – the period of Ukraine's withdrawal from the Soviet Union, which coincided with the process of creation of private joint-stock and financial companies engaged in raising funds of the population for the issue of their own securities; 2) 1995–1999 – began with the launch and creation of a secondary market for the sale and purchase of compensation certificates (CUs) and the black market for privatization property certificates (ICPs) – vouchers; 3) 2000–2008 – was characterized by the search for an effective owner, which led to the sale of large-scale privatization enterprises, the creation of an industry of professional participants of the RCP and the active entry into the Ukrainian stock market of foreign

© КУЗНЄЦОВА Є.А. – здобувач наукового ступеня доктора філософії (кандидата наук) кафедри фінансового права та фіскального адміністрування (Національна академія внутрішніх справ)

capital; 4) from 2009 until now – is unchanged due to the completion, mainly, of the redistribution of property by concentration of controlling and blocking blocks of shares.

From a historical point of view, the main tendencies, directions, features and problems of development of professional participants of the securities market in Ukraine have been analyzed. The main problems of state regulation of the stock market and the formation of its regulatory framework in the transition period are considered.

The prerequisites for the adoption of a new wording of the Law of Ukraine "On Securities and the Stock Market" are considered, and its comparative characteristics with the previous Law of Ukraine "On Securities and Stock Exchange" are given. The current trends in the development of the RCP are outlined, as well as the advantages of the new version of the Law. It is analyzed how the legislative changes will influence the further development of the RCS and the economy of Ukraine.

Key words: *securities, Securities Market, Stock Market, stock exchange, OTC stock trading system, State Commission on Securities and Stock Market, professional participants in the securities market.*

Вступ. Починаючи безпосереднє висвітлення проблеми, зауважимо, що в СРСР не існувало РЦП, а перший прототип акцій з'явився тільки після прийняття Радою Міністрів СРСР постанови від 15 жовтня 1988 р. № 1195 «Про випуск підприємствами й організаціями цінних паперів». Ініціатором перших акцій трудового колективу в Україні було Львівське ВО «Електрон». Незважаючи на те, що експеримент виявився безперспективним, а цінні папери, випущені згідно із цією постановою, справедливо критикувалися, їхня поява була першим кроком у напряму створення ринку цінних паперів в Україні. На 01 липня 1991 року тільки в реєстр Міністерства фінансів СРСР було внесено вже більше 240 акціонерних товариств із загальною сумою статутного фонду 19,4 млрд карбованців [1, с. 3]. Але треба зазначити, що правова характеристика акцій у законодавстві СРСР не була чітко визначена, і це було зумовлено як суб'єктивними, так і об'єктивними причинами.

Постановка завдання. Метою статті є – проаналізувати з історичного погляду фінансово-правові, соціально-економічні, політичні та інші фактори, що впливали на процес формування та розвитку професійних учасників ринку цінних паперів в Україні в умовах глибокої економічної кризи, відродження національної державності та опору ринковим реформам з боку певних сил в українському суспільстві.

Результати дослідження. Розглянемо історичні умови виникнення та проблеми розвитку професійних учасників РЦП в Україні, починаючи з перехідного періоду і до сьогодення за такими етапами.

Перший етап (1990–1994 рр.) можна назвати першими кроками РЦП в Україні. До групи законодавчих актів першого покоління, якими почали регулюватися відносини на українському фондовому ринку, передусім треба віднести Закони України «Про власність», «Про цінні папери і фондову біржу», «Про господарські товариства», «Про заставу», «Про приватизаційні папери», «Про банки і банківську діяльність» та інші. Але Закони України у сфері підприємницької діяльності, прийняті в 1991–1992 рр., за своєю структурою та змістом практично продублювали відповідні законодавчі акти СРСР. Безперечним досягненням вищезазначених законів було те, що в них уперше були закріплені положення про цінні папери як об'єкти права власності, про право суб'єктів підприємницької діяльності на випуск власних цінних паперів, про право банків на здійснення операцій із цінними паперами тощо.

Другий етап (1995–1999 рр.) характеризувався значним зростанням фондового ринку України, каталізатором чого можна вважати два моменти: прискорення темпів приватизації та створення державної системи регулювання фондового ринку, зокрема Указом Президента України від 12 червня 1995 року було утворено Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку (ДКЦПФР). Також запроваджується низка законодавчих ініціатив, зокрема, вступають в силу Закони України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні», на державному рівні ухвалюється «Концепція функціонування та розвитку ринку цінних паперів в Україні». Ще одна проблема, що спостерігалась у той час, – це безсистемність використання основних термінів у сфері професійної діяльності на РЦП України. Це мало місце через дві основні причини. Однією з них була недостатня обізнаність з ринковими механізмами, другою – законодав-

че оформлення здійснюваних у країні соціально-економічних ринкових перетворень. До певної міри ці причини взаємозалежні, а їхні наслідки взаємозумовлені [2, с. 4].

Третій етап розвитку ринку цінних паперів в Україні (2000–2008 рр.) характеризувався пошуком ефективного власника, що зумовило продаж підприємств великої приватизації, створення галузі професійних учасників РЦП та активне входження до українського фондового ринку зовнішнього капіталу. На третьому етапі тривали заходи законодавчого та нормативно-правового регулювання розвитку ринку цінних паперів. На той час в Україні вже існувало більше 100 законодавчо-нормативних актів, які стосувалися різних сторін регулювання правовідносин на українському фондовому ринку.

У 2001–2005 рр. організований РЦП в Україні був представлений уже 7 фондовими біржами та 2 торговельно-інформаційними системами. Фондові біржі функціонували на території України у вигляді акціонерних товариств. Вони зосереджували попит і пропозицію цінних паперів, сприяли формуванню їхнього ринкового курсу й здійснювали свою діяльність відповідно до чинного законодавства України, статутів і правил біржової торгівлі [3, с. 117].

Найважливішим моментом цього етапу необхідно відзначити прийняття Верховною Радою України Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» (реєстраційний № 7818) від 23 лютого 2006 року. Його прийняття, як наголошували парламентарі, давно назріло, оскільки попередній Закон, ухвалений у 1991 році, застарів. Загалом новий законодавчий акт передбачав приведення норм, що регулюють питання цінних паперів і фондового ринку, у відповідність до норм європейського законодавства та положення Цивільного й Господарського кодексів України. А також він враховує сучасні тенденції розвитку фондового ринку, зокрема появу нових видів цінних паперів та нових видів діяльності.

Четвертий етап розвитку ринку цінних паперів в Україні (2009 р. – сьогодення) є незмінним внаслідок завершення перерозподілу власності шляхом концентрації контрольних і блокуючих пакетів акцій. Наступним кроком у регулюванні ринку цінних паперів України став Указ Президента України про створення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку України (НКЦПФРУ) № 1063/2011 від 23.11.2011 року.

На цьому етапі структура ринку акцій представлена значною кількістю професійних учасників РЦП. Станом на 31.12.2011 р. НКЦПФРУ було видано 1 679 ліцензій професійним учасникам фондового ринку на провадження професійної діяльності, що є меншим, ніж у 2010 році (1 807 ліцензій) у зв'язку з приведенням діяльності професійних учасників до вимог Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення вимог до статутного капіталу професійних учасників фондового ринку», прийнятому у 2010 році.

За 2013–2018 роки в Україні спостерігається зменшення обсягів капіталізації, яке значною мірою пов'язане із зменшенням кількості випусків акцій, внесених до біржового реєстру як таких, що відповідають вимогам лістингу [4, с. 22]. Ця тенденція негативно впливає на рівень розвитку фондового ринку загалом. За даними Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР), у 2018 році, порівняно з 2017 роком, темп приросту обсягів торгів на ринку цінних паперів становив 26% за зростання ВВП на 3,2%. Співвідношення обсягів торгів на ринку цінних паперів до ВВП – 19,8%. За підсумками 2018 року спостерігалося зростання обсягу торгів на ринку цінних паперів, порівняно з 2017 роком, на 26% – до 590,59 млрд грн.

Хоча порівняно з 2017 роком обсяг торгів збільшився, але, порівнюючи з 2016 роком, цей показник зменшився майже у 4 рази. Частково це скорочення можна пояснити неврахуванням у 2017 року. Проте таке зменшення обсягів торгів можна також пов'язати із впровадженням ряду законодавчих актів, спрямованих на удосконалення регулювання та впровадження прозорості на ринку цінних паперів, таким чином відсіявши деяких недобросовісних учасників фондового ринку [5, с. 130].

За результатами торгів на організованому ринку протягом січня–серпня 2019 року обсяг біржових контрактів з цінними паперами склав 205,75 млрд грн. Протягом січня–серпня 2019 року, порівняно з даними аналогічного періоду 2018 року, обсяг біржових контрактів з цінними паперами на організаторах торгівлі збільшився на 17,63% (січень-серпень 2018 року – 175 млрд. грн.) [6, с. 19]. Незважаючи на різницю у стані українського біржового ринку порівняно із іншими біржами світу, все ж таки існують позитивні тенденції його подальшого розвитку та ряд проблем, без вирішення яких неможливе успішне виконання фондовим ринком покладених на нього функцій: залучення інвестицій та розподілу капіталу.

На цей час законодавче регулювання РЦП забезпечує загальнообов'язковий регулюючий вплив на діяльність та поведінку всіх учасників РЦП. Надалі розглянемо нормативно-пра-

вові акти, що регулюють відносини у частині створення і функціонування саме професійних учасників РЦП:

– основним нормативно-правовим актом у системі загального законодавства є Конституція України від 28 червня 1996 року. В ст. 92 Конституції України проголошується, що винятково законами України встановлюються засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційних ринків;

– правові основи господарської діяльності (господарювання), яка базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності, встановлює Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. Предметом регулювання Господарського кодексу України є визначення основних засад господарювання в Україні та регулювання господарських відносин, що виникають у процесі організації, та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 1 ГК);

– цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Загальні засади регулювання відносин власності в Україні встановлюються Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 року [6];

– Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року визначає поняття і види господарських товариств, правила їх створення, діяльності, а також права і обов'язки їх учасників та засновників;

– Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06 лютого 2018 року визначає правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, порядок їх створення, діяльності та припинення, права та обов'язки їх учасників;

– Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року визначає порядок створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів. Отже, кожний з професійних учасників РЦП може отримати ліцензію на відповідний вид професійної діяльності лише за умови, що є юридичною особою, створеною відповідно до норм вищевказаних законів.

– Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01 червня 2000 року визначає види господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, у тому числі професійну діяльність на РЦП (п. 3 ст. 7), яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»; Порядок та умови видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) визначаються рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14.05.2013 № 817;

– Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року встановлює загальні правові засади у сфері надання фінансових послуг, правове забезпечення діяльності та розвитку конкурентноспроможного ринку фінансових послуг. Цей Закон регулює відносини, що виникають між учасниками ринків фінансових послуг під час здійснення операцій з надання фінансових послуг. Ринок фінансових послуг співвідноситься з ринком цінних паперів як загальне та спеціальне поняття, оскільки включає не лише РЦП, а й ринки банківських послуг, страхових послуг, інвестиційних послуг та інші види ринків, що забезпечують обіг фінансових активів (п. 6 ст. 1 Закону);

– Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 року регулює відносини у сфері запобігання та протидії запровадженню в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, з цією метою запроваджується система первинного фінансового моніторингу, серед суб'єктів якого виділяються професійні учасники РЦП.

Поряд із зазначеними нормативно-правовими актами необхідно звернути увагу на окрему групу актів, які складають законодавство про професійну діяльність на РЦП. Суспільні відносини, які виникають в процесі створення професійних учасників РЦП, ліцензування та здійснення ними діяльності на РЦП, є предметом законодавства про професійну діяльність на РЦП. Тому законодавство про професійну діяльність на РЦП утворюють нормативно-правові акти, які регламентують загальні засади функціонування професійних учасників РЦП, зокрема, порядок створення професійних учасників РЦП, управління, припинення та умови здійснення професійної діяльності на РЦП, а також визначають права та обов'язки професійних учасників РЦП.

Отже, законодавство про професійну діяльність на РЦП – система нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері створення професійних учасників РЦП, ліцензування, провадження та припинення їх діяльності на РЦП. Аналіз нормативно-правових актів, що його складають, дозволяє зробити умовний поділ законодавства про професійну діяльність на загальне та спеціальне.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, можемо зробити певні висновки:

– по-перше, у 1991 році з'явилась об'єктивна необхідність прийняття Закону України «Про цінні папери та фондову біржу». Саме цей нормативно-правовий акт став відправною точкою у становленні і формуванні фондового ринку України. Адже він сприяв появі на ринку основних видів фінансових інструментів і інституційних учасників ринку цінних паперів;

– по-друге, створення ДКЦПФР та прийняття Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів» стало наступним етапом у розвитку фондового ринку. З'явились нові правила і методи державного регулювання, що привело діяльність учасників ринку цінних паперів і обіг фінансових інструментів у нормоване законодавче русло;

– по-третє, існування недоліків і непорозумінь на ринку цінних паперів призвело до появи нової редакції Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Завдяки цьому законодавчому акту було приведено у відповідність нормативно-правову базу, зокрема положення Господарського і Цивільного законодавства. Крім того, поява нових видів цінних паперів, на нашу думку, повинна дати поштовх подальшому, більш активному розвитку РЦП;

– по-четверте, дослідження законодавства показало, що все ж таки правове регулювання потребує змін і удосконалення, враховуючи, що цей Закон обмежує обіг певних видів цінних паперів (насамперед інструментів грошового ринку) та певних учасників фондового ринку (йдеться про ТІС, оскільки в даному нормативно-правовому акті йдеться лише про надання права діяльності фондовим біржам). Адже виконання принципу розвитку фондового ринку, а саме рівного права доступу всіх його учасників, повинен бути забезпечений, на нашу думку, саме цим Законом. У кінцевому підсумку варто сказати, що Закон України «Про цінні папери і фондовий ринок» регулює відносини, що виникають під час розміщення, обігу цінних паперів і провадження професійної діяльності на фондовому ринку, з метою забезпечення відкритості та ефективності функціонування фондового ринку [8, с. 5]. Ми вважаємо, що головним завданням цього Закону має бути забезпечення фінансової безпеки держави, попередження можливих кризових явищ, створення умов для сталого і ефективного розвитку фондового ринку зокрема і економіки країни загалом.

Список використаних джерел:

1. Мозговий О., Лук'яненко Д. Ринок цінних паперів: регуляторна структуризація в умовах глобалізації. *Ринок цінних паперів України.* 2005. № 9. С. 3.

2. Новошинська Л., Стасюк Ф. Антологія українського ринку цінних паперів. *Ринок цінних паперів України.* 2004. № 5. С. 3–16.

3. Кондрашихін А.Б. Фінансові аспекти відносин учасників ринку цінних паперів. *Фінанси України.* 2003. № 12. С. 117.

4. На фондовому ринку. *Економіст*. 2005. № 11. С. 22–23.

5. Шелудько В.М. Фінансовий ринок : навч. посібник. Київ : Знання-Прес, 2002. 535 с. (Вища освіта XXI ст.).

6. Назарчук М. О некоторых недостатках нового Закона Украины «Про цінні папери та фондовий ринок». *Цінні папери України.* 2006. № 37(429). 21 вересня. С. 19.

7. Сохацька О.М. Міжнародні ф'ючерсні ринки: теоретико-методологічні аспекти : монографія. Тернопіль : Карт-Бланш, 2002. 454 с.

8. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. *Податки та бухгалтерський облік.* 2006. № 35–36 (906-907). С. 527.

9. Закон України «Про цінні папери і фондову біржу» від 18 червня 1991р. № 1201-XII (відмінений в зв'язку з прийняттям нового закону).

УДК 342.97:351.746.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.27

КУРИЛЮК Ю.Б.

ДЕРЖАВНА ПРИКОРДОННА СЛУЖБА УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ

У статті на основі аналізу існуючих теоретичних поглядів і законодавчих конструкцій щодо правового статусу Державної прикордонної служби України в системи органів охорони правопорядку надано авторський підхід до розв'язання цієї проблеми. Зазначено, що в умовах останніх суспільно-політичних подій в Україні стабільний розвиток нашої держави тісно пов'язаний із безпекою її кордону, а тому значної актуальності та важливості набувають дослідження проблем організації і правового регулювання таких спеціальних державних інституцій як Державна прикордонна служба України.

Встановлено, що натепер ця інституція має своє спеціальне призначення – забезпечення безпеки державного кордону України й охорони суверенних прав держави у її виключній (морській) економічній і прилеглій зонах. У цій сфері діяльності Державна прикордонна служба України впливає на ті події, прояви та явища, які несуть велику суспільну шкоду й потенційну загрозу окремим інтересам людини, суспільства та української держави.

Визначено, що чинне законодавство України визначає дуалістичну інституційну форму Державної прикордонної служби України як правоохоронного органу спеціального призначення та як військового формування. При цьому автор дотримується позиції, відповідно до якої широке трактування компетенції правоохоронних органів вимагає перегляду теперішнього статусу Державної прикордонної служби України та визнання її на законодавчому рівні органом охорони правопорядку. Така інституційна форма дасть змогу визначити, що у своєму функціоналі цей орган охоплює завдання як правоохоронного органу, так і військового формування.

Як підсумок зазначається, що Державна прикордонна служба України є органом охорони правопорядку зі специфічною виключно для неї сферою діяльності – забезпечення безпеки державного кордону України й охорони суверенних прав держави у її виключній (морській) економічній і прилеглій зонах.

Ключові слова: *прикордонна служба, органи охорони правопорядку, правоохоронні органи.*

Based on the analysis of the existing theoretical views and legislative norms regarding the legal status of the State Border Guard Service of Ukraine in the system of legal order protection agencies, the author's approach to solving this problem is given in the article. It is noted that under recent socio-political events in Ukraine, the stable development of our country is closely linked with the security of its border, and therefore researches of problems of organization and legal regulation of such special state institutions as the State Border Guard Service of Ukraine gain essential relevance and importance.

It is established that nowadays this institution has its special purpose that is ensuring the security of the state border of Ukraine and the protection of the sovereign rights of the State in its exclusive (maritime) economic and adjacent zones. In this area of activity, the State Border Guard Service of Ukraine influences those events, manifestations and phenomena that bear great public harm and potential threat to specific interests of an individual, society and the Ukrainian State. It is determined that the current legislation of Ukraine defines the dualistic institutional form of the State Border Guard Service of Ukraine as a special-purpose law enforcement agency and as a military body.

© КУРИЛЮК Ю.Б. – кандидат юридичних наук, начальник управління адміністративної юрисдикції (Адміністрація Державної прикордонної служби України)

At the same time, the author adheres to the position according to which the current broad interpretation of the competence of law enforcement agencies requires reviewing the current status of the State Border Guard Service of Ukraine and recognizing it at the legislative level as a legal order protection agency. This institutional form will enable to determine that in its functionality the agency covers the tasks of both law enforcement agency and military body.

As a result, it is noted that the State Border Guard Service of Ukraine is a legal order protection agency with a specific for this agency field of activity that is ensuring the security of the state border of Ukraine and protection of the sovereign rights of the State in its exclusive (maritime) economic and adjacent zones.

Key words: *border guard service, legal order protection agencies, law enforcement agencies.*

Вступ. Останні суспільно-політичні події в Україні вказують на те, що стабільний розвиток нашої держави тісно пов'язаний із безпекою її кордону. Практика показує, що більшість загроз національним інтересам України формуються та має передумови до зародження саме в межах прикордонних територій. Звідси вони розповсюджуються через державний кордон, втягуючи в свою систему або пособництво місцеве населення. Злочинні групи на державному кордоні у процесі своєї діяльності вдаються до насилля, відмивають величезні суми грошей, підкуповують посадових осіб, а також завдають шкоди та загрожують економічній і фінансовій системі держави.

Саме тому розбудова і розвиток України як правової держави невід'ємно пов'язана з належною організацією і функціонуванням системи інституцій, покликаних забезпечити правопорядок в усіх сферах суспільних відносин. Ефективна діяльність цих державних органів є необхідною умовою захисту конституційного ладу, дотримання прав і свобод людини, а також забезпечення законності та правопорядку. Невідповідність організаційного та функціонального аспектів існування органів охорони правопорядку України зростаючим потребам суспільства та загальновизнаним міжнародним демократичним стандартам, як справедливо зауважила В.О. Боняк, не сприяє успішній реалізації національних інтересів і стабільності розвитку держави [1, с. 37].

За таких умов значної актуальності та важливості набувають дослідження проблем організації і правового регулювання профільного правоохоронного органу охорони правопорядку в цій сфері – Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужба).

Стан дослідження. Проблеми правового статусу Держприкордонслужби у сфері охорони правопорядку в різні роки досліджували О.Б. Ганьба, В.Л. Зьолка, О.В. Ільченко, І.Ф. Корж, І.П. Кушнір, Р.М. Ляшук, А.Ф. Мота, В.В. Половніков, А.М. Притула, Л.В. Серватюк, В.О. Хома, О.М. Царенко, С.І. Царенко та інші. Проте більшість дослідників присвячували свої праці здебільшого проблемам адміністративно-юрисдикційної діяльності, не розкриваючи змісту відомчої приналежності Держприкордонслужби до системи органів охорони правопорядку, а тому у цій статті автор має на меті вирішити деякі аспекти зазначеної проблеми.

Результати дослідження. Більшість науковців і практиків зазначають, що «головним суб'єктом забезпечення правопорядку у сфері охорони державного кордону є Держприкордонслужба» [2, с. 360]. Так само зазначає й О.В. Ільченко, що «правоохоронна діяльність Держприкордонслужби забезпечує правопорядок на державному кордоні, у прикордонні та у виключній (морській) економічній зоні України» [3, с. 11]. Так у чому ж полягає така впевненість авторів, адже на державному кордоні та в пунктах пропуску здійснюють свою діяльність безліч державних інституцій?

Конституцією України (ч. 3 ст. 17) безпосередньо та досить чітко закріплено вимогу щодо забезпечення прикордонної безпеки нашої держави, що випливає із законодавчої конструкції, яка зазначає, що «забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону України покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи України, організація і порядок діяльності яких визначаються законом».

Крім того, зі змісту цього положення також чітко випливає розуміння того, що виконання обов'язку зі здійснення зазначеної діяльності відбувається виключно через військові формування і правоохоронні органи, проте вони мають бути відповідними для цього, тобто законодавчо й організаційно уповноваженими забезпечувати прикордонну безпеку України.

Як слушно зауважено В.В. Березенком, закономірно, що у наведеній статті 17 Конституції України частина третя викладена у логічній послідовності поряд з іншими частинами [4, с. 84]:

– частина друга стосується обов'язку Збройних Сил України обороняти державу та захищати її територіальну цілісність, суверенітет і недоторканість;

– частина четверта стосується заборони застосування військових формувань для обмеження прав і свобод громадян із метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності;

– частина п'ята стосується державних гарантій щодо забезпечення соціального захисту військовослужбовців, а також членів їхніх сімей;

– частина шоста стосується заборони створення і функціонування на території України будь-яких не передбачених законом збройних формувань;

– частина сьома стосується заборони розташування на території України іноземних військових баз.

Положення частини першої ст. 17 підкреслюють особливий (узагальнюючий) характер, важливість для всього українського народу, держави та її кордонів [4, с. 84].

«Захист державного кордону держави є невід'ємним складником загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки України та передбачає скоординовану діяльність правоохоронних органів і військових формувань держави, порядок та організація діяльності яких визначаються виключно законом. Така діяльність провадиться в межах наданих цим інституціям повноважень шляхом вжиття комплексу політичних, організаційно-правових, прикордонних, міграційних, військових, економічних, розвідувальних, дипломатичних, контррозвідувальних, оперативно-розшукових, екологічних, санітарно-карантинних, природоохоронних, технічних та інших заходів» [5, с. 126].

Відповідно до абзацу 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про оборону України» військовим формуванням визнається сукупність військових частин і з'єднань, органів їх управління, які утворюються відповідно до законодавства України та комплектуються військовослужбовцями, призначені для оборони України, захисту її територіальної цілісності, суверенітету, недоторканності, державної незалежності й національних інтересів [6].

Хоча Держприкордонслужбу згідно з профільним Законом України «Про Державну прикордонну службу України» [7] визнано правоохоронним органом спеціального призначення, їй також притаманні всі зазначені ознаки, що характеризують її і як військове формування. Також Стратегією національної безпеки України, ухваленою Указом Президента України від 26.05.2015 № 287/2015, на державному рівні бачення щодо інституційної форми Держприкордонслужби України в подальшій перспективі дещо інші та передбачають позбавлення її статусу правоохоронного органу та наділити її (в процесі подальшого реформування) статусом військового формування, який «має забезпечити ефективну реалізацію політики безпеки у сфері захисту та охорони державного кордону України, а також охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, у тому числі шляхом створення системи інтегрованого управління безпекою державного кордону України, удосконалення інформаційного, оперативного, технічного, фізичного складників, впровадження сучасних систем контролю, створення належно оснащених мобільних прикордонних загонів» [8].

У вітчизняній доктрині також існують особливі погляди щодо переосмислення статусу Держприкордонслужби. Зокрема, А.М. Притула пропонує визнати її збройним формуванням спеціального призначення з правоохоронними функціями та із підпорядкування Головнокомандувачу Збройних Сил України [9, с. 49].

Змістовно схожої позиції дотримується І.Ф. Корж, зазначаючи, що «є необхідним законодавче корегування (уточнення) правового статусу Адміністрації Держприкордонслужби, трансформувавши її з нині існуючого статусу центрального органу виконавчої влади у центральний орган управління Держприкордонслужби за аналогією з правовим статусом Управління державної охорони та Служби безпеки України» [10]. Деякі ж дослідники дотримуються протилежної точки зору та пропонують «здійснити остаточний перехід Держприкордонслужби від військової структури до правоохоронного органу спеціального призначення» [11, с. 79]. Наразі ж Держприкордонслужба на рівні закону все ще залишається правоохоронним органом спеціального призначення.

Загалом в Україні є досить розгалужена система правоохоронних органів. Відповідно до чинного законодавства сюди належать органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Держприкордонслужба [12, с. 89]. Однак цей перелік не є вичерпним, а законодавче визначення «правоохоронний орган», незважаючи на повсякчасне його зазначення у великій кількості нормативно-правових актів, відсутнє, як відсутній і відповідний перелік цих органів. Тому питання щодо приналежності певного органу до числа правоохоронних залишається досить спір-

ним. В.Я. Тацій свого часу зазначив, що «поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим і надмірним за обсягом, а наука адміністративного права до правоохоронних органів відносить від 17 до 80 міністерств, відомств і організацій» [13].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [14] до правоохоронних органів належать органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

В інших законодавчих актах розкриття правоохоронного органу здійснюється через окреслення характеру здійснюваних ним завдань. Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» правоохоронними органами визнаються державні органи, що згідно із законодавством здійснюють правоохоронні чи правозастосовні функції. У ст. 1 вже не чинного Закону України «Про основи національної безпеки України» [15] визначалося, що правоохоронні органи – це органи державної влади, на які Конституцією та законами покладено здійснення правоохоронних функцій.

С.Я. Лихова свого часу визнала правоохоронні органи як «систему органів, уповноважених державою здійснювати нагляд і контроль за точним і неухильним додержанням законів усіма громадянами, посадовими особами, підприємствами, установами та організаціями, забезпечувати правопорядок, застосовувати засоби державного примусу до правопорушників» [16, с. 74].

Ю.С. Шемшученко вважає правоохоронні органи органами, «наділеними державою компетенцією щодо охорони врегульованих правом громадських відносин» [17, с. 513].

Ю.О. Загуменна визначила, що «правоохоронні органи є спеціально уповноваженими державними органами, які забезпечують (відповідно до своєї компетенції) дотримання та реалізацію прав і свобод громадян, законності та правопорядку із додержанням встановлених законом правил і процедур» [18, с. 149]. Більш того, є навіть такі науковці, які, крім державних інституцій, відносять до правоохоронних органів і громадські організації [16; 19], що є перебільшенням.

З аналізу наведених прикладів розуміння правоохоронної діяльності постає питання щодо обґрунтованості віднесення до правоохоронних органів тих, які виконують правозастосовні чи контрольні функції, а також громадських організацій (наприклад, профспілки). Крім того, навряд чи, як справедливо зауважує М.В. Афанасьєва, «здійснення правоохоронної функції» як критерій виділення правоохоронних органів може бути результативно використаний, оскільки такі функції в тій або іншій мірі притаманні майже всім державним органам, насамперед органам виконавчої влади» [20, с. 224]. Більш того, як зауважує В.Я. Тацій, «у широкому тлумаченні під правоохоронними органами фактично можна розуміти всі органи виконавчої влади» [13].

Ситуація, яка склалася на законодавчому рівні щодо визначення відповідного понятійного апарату в системі правоохоронних органів, висвітлила проблему, що має комплексний характер. Розв'язання цієї проблеми вимагає формування оновленої правової основи як щодо організації, так і діяльності відповідних державних інституцій, уповноважених забезпечувати правопорядок у державі. У цьому контексті автор підтримує позицію М.В. Афанасьєвої щодо необхідності відмови (на законодавчому й правозастосовному рівнях) від терміну «правоохоронний орган» і здійснити поділ системи відповідних державних органів залежно від їх функціоналу та призначення, що й виступатиме критерієм для виокремлення їх певних класифікаційних груп: *органи охорони правопорядку*, а також *контрольно-наглядові органи виконавчої влади*, до яких, зокрема, можна віднести певні державні інспекції, основні повноваження яких спрямовані на здійснення контролю за дотриманням законодавства України у певній сфері державного управління, а правоохоронний складник для них не є основним, а тільки допоміжним [20, с. 225].

Зазначене стосується й Держприкордонслужби, адже сам законодавець визначив дуалістичну інституційну форму цього державного органу (правоохоронного органу та військового формування). Як зауважує А.М. Притула, Держприкордонслужба з урахуванням положень законів України «Про Державну прикордонну службу України» та «Про національну безпеку України» віднесена і до сил безпеки (сили безпеки – правоохоронні та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, сили цивільного захисту та інші органи, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України), а до сил оборони (сили оборони – Збройні Сили України, а також інші

утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення оборони держави) [9, с. 40–41].

На думку автора, закріплення на законодавчому рівні за Держприкордонслужбою статусу *«органу охорони правопорядку»* дасть змогу зрозуміти, що ця інституція у своєму функціоналі охоплює завдання як правоохоронного органу, так і військового формування.

На початку 2019 року набрав чинності схвалений 06.12.2018 Верховною Радою України Закон України № 2641-VIII «Про прилеглу зону України» [21], перехідними положеннями якого також внесено певні зміни до Закону України «Про Державну прикордонну службу України», які доповнили основні завдання прикордонного відомства, передбачені статтею 1, новим завданням – охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні.

Якщо раніше назва ст. 21 останнього звучала як *«Застосування сили під час охорони державного кордону та суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні»*, то після набрання чинності Законом України «Про прилеглу зону України» вона піддалася суттєвим змінам та отримала таке формулювання *«Застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зброї та бойової техніки особовим складом Державної прикордонної служби України»*. Окрім цього, ст. 21 також отримала важливе змістовне корегування, результат якого слід розцінювати як додатковий аргумент на користь визнання Держприкордонслужби України органом охорони правопорядку, оскільки законом було закріплено додаткові та досить чіткі підстави для застосування зброї кораблів і катерів Морської охорони Держприкордонслужби України, у тому числі з попередженням і без нього.

Виходячи з положень ст. 1 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» та ч. 6 ст. 18 Закону України «Про національну безпеку України» [22], а також враховуючи, що «правове регулювання та організація діяльності Держприкордонслужби мають свою специфіку, яка обумовлюється конституційними положеннями про те, що однією з головних функцій держави є забезпечення захисту суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності кордонів» [23, с. 270], натепер Держприкордонслужба має своє спеціальне призначення – забезпечення безпеки державного кордону України й охорони суверенних прав держави у її виключній (морській) економічній і прилеглій зонах.

Саме у вказаній сфері діяльності цей державний орган буде впливати на ті «події, прояви або явища, які несуть велику суспільну шкоду й потенційно загрожують не тільки окремим інтересам людини та суспільства, але й в окремих випадках нестимуть загрозу його нормальному існуванню взагалі», щодо яких веде мову В.І. Лазутко [24, с. 358–359] як про об'єкти службово-бойової діяльності відповідних органів охорони правопорядку.

Висновки. Проведений аналіз дає змогу зробити висновок про те, що Держприкордонслужба є органом охорони правопорядку зі специфічною виключно для неї сферою своєї діяльності – забезпечення безпеки державного кордону України й охорони суверенних прав держави у її виключній (морській) економічній і прилеглій зонах.

Перспективами подальших досліджень у цій сфері має стати визначення ознак, які дають змогу встановити приналежність відповідної державної інституції до системи органів охорони правопорядку, а також правового статусу кожної з цих інституцій та ролі у забезпеченні правопорядку за компетенцією.

Список використаних джерел:

1. Боняк О.В. Органи охорони правопорядку України: зміст поняття, його обсяг і різновиди. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2015. № 2. С. 37–48.

2. Зьолка В.Л. Охорона національних інтересів України у прикордонній сфері (адміністративно-правовий аспект) : монографія. Хмельницький : НАДПСУ, 2015. 672 с.

3. Ільченко О.В. Організаційно-правові засади взаємодії органів внутрішніх справ та Державної прикордонної служби України в умовах євроінтеграції : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2014. 19 с.

4. Березенко В.В. Правовий режим державного кордону України: конституційно-правові аспекти регулювання та захисту : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2017. 235 с.

5. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид. перероб. і доп. Харків : Право, 2011. 1128 с.

6. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.

7. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України 26.05.2015 № 287/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 13. Ст. 50.

9. Притула А.М. Теоретико-правові засади оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 332 с.

10. Корж І. Державна прикордонна служба України: правовий статус та місце в системі сектору безпеки і оборони. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Юридичні науки.* 2017. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2017_2_3.

11. Савенко І.М. Організаційно-правовий механізм державного управління прикордонною службою України : дис. канд. наук з держ. упр. Спец. 25.00.02. Львів, 2016. 205 с.

12. Курилюк Ю.Б. Відповідальність військовослужбовців за перевищення влади або службових повноважень: деякі законодавчі прогалини. *Вісник прокуратури.* 2015. № 2. С. 86–91.

13. Тацій В.Я. Доповідь Комісії з питань правоохоронної діяльності щодо визначення поняття та системи правоохоронних органів. URL: http://constituanta.blogspot.com/2013/02/blog-post_2280.html.

14. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 50.

15. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351.

17. Лихова С. Про визначення поняття «правоохоронні органи». *Радянське право*. 1984. № 11. С. 74–76.

18. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемшученка. К. : Феміна, 1996. 696 с.

18. Загуменна Ю.О. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. *Право і безпека*. 2010. № 3(35). С. 145–150.

19. Семенов В.М. Правоохранительные органы в СССР. Москва : Юрид. лит., 1990. 400 с.

20. Конституційне право України: прагматичний курс : навч. посіб. / за заг. ред. М.В. Афанасьєвої, А.А. Єзерова. Одеса : Юрид. літ., 2017. 256 с.

21. Про прилеглу зону України : Закон України від 06.12.2018 № 2641-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 3. Ст. 5.

22. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 5.

23. Ляшук Р.М. Діяльність відділів прикордонної служби Державної прикордонної служби України (адміністративно-правовий аспект) : монографія. Хмельницький : НАДПСУ, 2015. 386 с.

24. Лазутко В.І. Сили охорони правопорядку: проблемні питання визначення та характеристики. *Форум права.* 2012. № 3. С. 358–359.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.28

МАЙОРОВ В.В.

ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕФОРМ В ОРГАНАХ ТА ПІДРОЗДІЛАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Стаття присвячена питанням висвітленню окремих актуальних проблемних питань діяльності органів та підрозділів поліції, дослідженню їх сутності та пропонуванню шляхів вирішення.

Ц статті зазначається, що нині ефективність діяльності Національної поліції щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, протидії злочинності та забезпечення правопорядку в державі полягає в розробці нових підходів і моделей формування її діяльності, вирішенні тих проблем, які ускладнюють або роблять неефективну діяльність поліції з виконання поставлених перед нею завдань. Тому висвітлення проблемних аспектів у діяльності поліції, які потребують вирішення, формування шляхів удосконалення діяльності у визначених сферах є актуальним питанням.

У статті звертається увага на те, що Національну поліцію як окремий орган виконавчої влади характеризує: служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку; вона виступає від імені держави; її діяльність спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України. З моменту створення Національної поліції України як окремого центрального органу виконавчої влади вона перебуває в системному процесі розбудови. Тому постійні зміни в суспільному житті, реформи, що тривають у системі поліції, потребують постійного вивчення питань організаційно-правового, нормативного, інформаційного забезпечення поліції з метою подальшого пошуку шляхів покращення відповідних напрямів діяльності поліції.

У статті робиться висновок, що вдосконалення механізмів інформаційно-аналітичного забезпечення Національної поліції потребує створення концепції розвитку інформаційно-аналітичного забезпечення поліції на основі сучасних інформаційних технологій. Система Національної поліції досі не позбавилась певних нормативних та організаційних прогалин у власній діяльності, які потребують відповідного наукового опрацювання та вирішення, зокрема в частині вдосконалення нормативно-правового регулювання функціонування системи Національної поліції. Оцінка ефективності діяльності поліції немає обмежуватися таким показником, як рівень довіри населення до поліції.

Ключові слова: *реформи, поліція, Національна поліція, МВС України, концепція, удосконалення.*

The article is devoted to the issues of highlighting some topical issues of concern for the activities of police bodies and units, investigating their nature and proposing ways of solving them.

The article states that today the effectiveness of the activities of the National Police in protecting the rights and freedoms of the individual and the citizen, combating crime and ensuring law and order in the state is to develop new approaches and models for shaping its activity, to solve those problems that complicate or render ineffective police activity fulfillment of the tasks set before it. Therefore, highlighting the problematic aspects of police activity that need to be addressed, formulating ways to improve operations in certain areas is a pressing issue.

© МАЙОРОВ В.В. – кандидат юридичних наук, докторант (ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»)

The article draws attention to the fact that the National Police, as a separate body of executive power, characterizes: service to society by ensuring the protection of human rights and freedoms, combating crime, maintaining public safety and order; it acts on behalf of the State; its activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Internal Affairs of Ukraine. Since the establishment of the National Police of Ukraine as a separate central body of executive power, it has been in the systemic process of development. Therefore, the constant changes in public life and the ongoing reforms in the police system require constant study of the organizational, legal, regulatory and information support of the police in order to further find ways to improve the relevant areas of police activity.

The article concludes that the improvement of the mechanisms of information and analytical support of the National Police requires the creation of the concept of development of the information and analytical support of the police on the basis of modern information technologies. The National Police system has not yet been rid of certain regulatory and organizational gaps in its activities that require appropriate scientific elaboration and resolution, in particular as regards: improving the legal and regulatory framework for the functioning of the National Police system. The evaluation of the effectiveness of police activity should not be limited to such an indicator as the level of public trust in the police.

Key words: *reforms, police, National Police, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, concept, improvements.*

Вступ. Згідно з Конституцією України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Однак сучасний стан речей диктує складні умови реалізації державою цих положень Конституції. Мова йде не лише про процес нормотворчої діяльність в аспекті створення дієвих механізмів захисту конституційних прав і свобод громадянина України, але й про практичну реалізацію органами публічної влади своїх обов'язків з їх охорони та захисту. Так, центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, є саме Національна поліція України.

Нині ефективність діяльності Національної поліції щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, протидії злочинності та забезпечення правопорядку в державі полягає в розробці нових підходів і моделей формування її діяльності, вирішення тих проблем, які ускладнюють або роблять неефективну діяльність поліції з виконання поставлених перед нею завдань. Тому висвітлення проблемних аспектів у діяльності поліції, які потребують вирішення, формування шляхів удосконалення діяльності у визначених сферах є актуальним питанням.

Науковим підґрунтям написання статті є роботи вітчизняних і зарубіжних вчених. Окремі аспекти діяльності поліції досліджували такі науковці, як О.М. Бандурка, О.К. Безсмертний, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, Ю.Ф. Кравченко, М.І. Мельник, Т.П. Мінка, Р.В. Миронюк та інші. Водночас реформи, що відбуваються в поліції, спонукають до постійних наукових пошуків шляхів вирішення проблем, які виникають на практиці.

Постановка завдання. Мета написання наукової роботи − встановлення актуальних проблем діяльності Національної поліції України на сучасному етапі розвитку держави, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення такої діяльності.

Результати дослідження. У процесі реалізації «Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України», затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р та Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р було визначено заходи, які сприятимуть створенню оптимальної та ефективної системи Міністерства внутрішніх справ. У підсумку всі заходи з реформування, що були визначені цими документами, у 2014 р. дійсно були нагально необхідними і спрямованими на перетворення системи органів внутрішніх справ відповідно до європейських стандартів. Багато заходів реформи були впроваджені у життя, однак, на жаль, ми змушені констатувати, що окремі з них не були реалізовані.

Так, у Концепції пропонується і специфічний підхід до оцінки якості діяльності Національної поліції України. Вказується, що Національна поліція України відмовляється від статис-

тичних методів оцінки роботи підрозділів і працівників [1]. У ч. 3 ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» зазначено, що рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінювання ефективності діяльності органів і підрозділів поліції [2].

Проте, як ми вважаємо, оцінка ефективності діяльності поліції не має обмежуватися таким показником, як рівень довіри населення до поліції. Надаючи оцінку діяльності поліції, довіра населення до неї має залишатися основним, але не визначальним показником. До уваги має братися комплекс факторів (як об'єктивних, так і суб'єктивних), які у своїй сукупності мають визначати, чи є діяльність поліції ефективною.

Говорячи про оцінку ефективності діяльності поліції, в науковій літературі правильно зазначають, що потрібне теоретико-правове переосмислення та практичне впровадження комплексного підходу до оцінювання ефективності діяльності органів і підрозділів поліції України. З цього приводу І. Охрименко цілком слушно зазначає, що мають братися до уваги, насамперед, показники об'єктивної статистики щодо злочинних проявів, надійності та компетентності персоналу, оптимального використання наданих ресурсів, а також результати опитування населення з проблемних питань діяльності поліції. Саме за таких характеристик можна буде говорити про розробку якісних планів та складання об'єктивних звітів роботи поліції, а звідси – надання правоохоронних послуг, спрямованих на забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, протидії злочинності тощо [3, с. 142].

Тому до адміністративно-правових форм оцінювання ефективності забезпечення Національною поліцією публічної безпеки і порядку належать:

1) моніторинг звітів щодо діяльності поліції у відповідній сфері;

2) проведення атестування поліцейських, у тому числі тих, які обіймають керівні посади;

3) проведення опитування серед співробітників поліцейських органів у формі анкетування для визначення проблем та недоліків організації роботи в підрозділах, оцінки методів керівництва, визначення клімату в робочому колективі;

4) проведення анкетування користувачів поліцейських послуг (заявників, потерпілих від правопорушень, правопорушників тощо) з метою визначення якісних характеристик діяльності поліції та її окремих підрозділів;

5) вивчення громадської думки, рівня довіри населення (соціологічні дослідження) [4, с. 63].

Щодо першого показника стосовно моніторингу звітів щодо діяльності поліції у відповідній сфері, то тут варто вказати на те, що у процесі оцінці ефективності діяльності поліції має бути оцінено кількість злочинів, які було вчинено, їх динаміка, а також стан їх розкриття, встановлення осіб, які їх вчинили, показники виявлених злочинів на стадії їх підготовки тощо. На нашу думку, такий підхід має бути покладений в основу визначення ефективності діяльності поліції.

Наступний момент, на який хотілося б звернути увагу, − це проблема здійснення керівництва органами та підрозділами поліції.

Реформи, які відбуваються не тільки в поліції, але й у МВС України (МВС України є органом, який спрямовує діяльність поліції), висувають нові вимоги до особистих і професійних якостей до працівників керівної ланки як Національної поліції України, так і МВС України. Ефективність діяльності органів та підрозділів поліції напряму залежить від особистості керівника, його професійних, ділових та моральних якостей, здатності належним чином організувати роботу підлеглих, у зв'язку з чим питання професіоналізму керівника, рівня їхньої управлінської компетенції є доволі актуальними.

Тому вкрай важливим є якісний і прозорий відбір кандидатів для зарахування до резерву керівного складу органів Національної поліції. Головними елементами цього відбору мають стати: об'єктивна оцінка їхніх особистих і ділових якостей; навчання кандидатів, котрі перебувають у складі резерву; вибір і призначення на вакантні посади найбільш придатних працівників та аналіз їхньої діяльності [5]. Нині варто відходити від практики, коли на посади керівників призначаються працівники без необхідного досвіду роботи, які не мають необхідного рівня професіоналізму.

Керівнику органу чи підрозділу Національної поліції України, передусім, необхідно оволодіти сукупністю знань, умінь і навичок, які б дали змогу: забезпечити функціонування органу чи його структурного підрозділу відповідно до сучасних умов і вимог; критично оцінювати та прогнозувати економічні, політичні, культурні та соціальні події і явища; розуміти сучасні проблеми управлінської діяльності та технології адміністративної роботи; розробляти та впроваджувати нові підходи та ідеї; аналітично мислити; вільно орієнтуватися в чинному законодавстві, що регламентує професійну діяльність, а також належному оформленні службової документації;

поєднувати фундаментальні знання з практикою; використовувати сучасну методологію розробки, прийняття й обґрунтування управлінських рішень з обов'язковим врахуванням загальнолюдських цінностей [5].

Нині вкрай важливо, щоб у системі Національної поліції України були саме компетентні керівники-професіонали, спроможні підтверджувати новітній стиль роботи і сучасні форми управління органами та підрозділами Національної поліції, а не просто високоосвічені люди з практичним і життєвим досвідом. В органах поліції має бути запроваджений адекватний потребам практики та прозорий механізм відбору кадрів та кар'єрного зростання, безперервного професійного розвитку персоналу.

Наслідком певних прогалин в організації керівництва органами та підрозділами поліції є те, що система Національної поліції досі не позбавилась певних нормативних та організаційних прогалин у власній діяльності, які потребують відповідного наукового опрацювання та вирішення, зокрема в частині: вдосконалення нормативно-правового регулювання функціонування системи Національної поліції; удосконалення практики планування власної діяльності, використання ресурсів за стратегічними напрямками; запровадження дієвих механізмів забезпечення прозорості відбору кадрів і кар'єрного зростання, впровадження програм безперервного професійного розвитку персоналу та ін. [6]

Іншим проблемним моментом, який потребує вирішення, є питання оптимізації системи та чисельності органів поліції.

Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про Національну поліцію» загальна чисельність поліції, що утримується коштом Державного бюджету України, до 1 січня 2018 р. не може перевищувати 140 000 осіб. Відповідно до ч. 5 ст. 21 Закону України від 27.02.2014 р. «Про Кабінет Міністрів України» Кабмін затверджує граничну чисельність працівників міністерств та інших центральних органів виконавчої влади в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України для утримання органів виконавчої влади, але нині таке рішення відсутнє [6]. Тому варто зазначити, що чисельність працівників поліції не має залежати від наявності чи відсутності коштів, передбачених у Державному бюджеті України для утримання органів виконавчої влади, а зумовлюватися станом та рівнем злочинності, потребами практичної діяльності

Наступне питання, на яке варто звернути увагу, – це модернізація інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності Національної поліції, яке має відбуватися шляхом впровадження сучасних інформаційно-комунікаційних технологій та нових моделей управління інформацією, наприклад, у вигляді моделі правоохоронної діяльності, керованої аналітикою.

Поліція кожен день отримує інформацію в різній формі, але сама по собі інформація не несе жодної користі. Її потрібно порівняти, проаналізувати та поширити. Аналіз та інтерпретація цієї інформації визначають реагування та політику поліції та дає змогу направляти ресурси туди, де вони найбільш потрібні. Це також доповнюється «аналізом ризиків», що також є важливою частиною правоохоронної діяльності, керованої аналітикою. Правоохоронна діяльність, керована аналітикою, дійсно дає нам змогу бачити ширшу картину, визначаючи тенденції та зразки (почерк), шляхом пов'язування між собою злочинів, об'єктів, осіб, ознак, місця через проведення кримінального аналізу. Інформація, що надходить від громади, – одна з найважливіших складових частин роботи правоохоронних органів, керованої аналітикою, як і в моделі взаємодії поліції з громадами (community policing). Насправді ж обидві згадані моделі роботи поліції не можуть належним чином функціонувати одна без одної [7].

Таким чином, удосконалення механізмів інформаційно-аналітичного забезпечення Національної поліції потребує створення концепції розвитку інформаційно-аналітичного забезпечення поліції на основі сучасних інформаційних технологій, розроблення комплексу організаційно-правових і технічних заходів та засобів, націлених на поліпшення інформаційних зв'язків між органами та підрозділами поліції, між Національною поліцією та МВС України, створення законодавчого та технічного забезпечення у впровадженні інформаційно-аналітичних інновацій із залученням компетентних ІТ-фірм та організацій тощо.

Висновки. Національну поліцію як окремий орган виконавчої влади характеризує таке: служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку; вона виступає від імені держави; її діяльність спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України. З моменту створення Національної поліції України як окремого центрального органу виконавчої влади вона перебуває в системному процесі розбудови. Тому постійні зміни в суспільному житті,

реформи, що тривають в системі поліції, потребують постійного вивчення питань організаційно-правового, нормативного, інформаційного забезпечення поліції з метою подальшого пошуку шляхів покращення відповідних напрямів діяльності поліції.

Список використаних джерел:

1. Концепція «100 днів якості Національної поліції України». URL: http://umdpl.info/police-experts.info/2016/12/29/kontseptsiya-100-dniv-yakosti-natsionalnoji-politsiji/.

2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19/paran5#n5.

3. Охрименко І. Оцінка ефективності діяльності органів і підрозділів Національної поліції України: погляди на проблему. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 139−144.

4. Батраченко О.В. Удосконалення системи оцінювання ефективності забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки та порядку. *Право.Ua.* 2016. № 1. С. 58−63.

5. Лясковська О.А. Керівник в органах і підрозділах Національної поліції України як організатор управління. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 3. С. 114–118. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2017/3/24.pdf.

6. Бугайчук К.Л. Деякі питання вдосконалення діяльності органів та підрозділів Національної поліції України. *Право і безпека*. 2019. № 2(73). С. 13−19.

7. Правоохоронна діяльність, керована аналітикою; передова методика правоохоронної діяльності. URL: http://www.euam-ukraine.eu/ua/news/latest-news/pravoohoronna-diyalnist-kerovana-analitikoyu-peredova-metodika-suchasnoyi-pravoohoronnoyi-diyalnosti/.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.29

МОРГУНОВ О.А.

МОДЕЛІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕР ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

Метою статті є визначення прийнятної для основи реформування в Україні моделі публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту, визначення її особливостей. Так, у статті визначено прийнятну для основи реформування в Україні модель публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту, встановлено її особливості як основу для розроблення напрямів удосконалення відповідної діяльності. З'ясовано, що радянська система управління в галузі фізичної культури й спорту знаходить прояв в обґрунтуванні і доведенні переваг соціалістичної системи фізичного виховання над капіталістичною, жорсткому придушенні тенденцій розвитку фізичної культури й спорту на основі національних, етнічних засад. Наголошено на тому, що традиційно найважливішу роль в американському спортивному русі відіграє професійний спорт, який розвивається професійними спортивними лігами, асоціаціями, спілками, а також клубами-командами. Професійний спорт у США має яскраво виражену специфіку. Його стійке положення базується на високому попиті на його продукт, яким є видовище. Якщо вид спорту стає збитковим, то він припиняє своє існування як професійний. Видовище – це продукт діяльності всіх команд ліги. Визначено, що європейська модель управління сферами фізичної культури сформувалась на основі практики спільного управління різними видами спорту в Європі. Зроблено висновок про те, що для України доцільною є орієнтація на європейську модель, що характеризується активною співпрацею влади та суспільства, чому сприяє розгалужена пірамідально ієрархічна функціонально-допоміжна структура системи публічного адміністрування; правотворчістю як основ-

© МОРГУНОВ О.А. – кандидат юридичних наук, доцент, докторант (Харківський національний університет внутрішніх справ)

ною формою участі держави в адмініструванні сфер фізичної культури та спорту; тенденцією початку формування фізичної культури вже у дошкільних навчальних закладах та на рівні середньої освіти з продовженням у коледжах, ВНЗ; розвитком масового спорту через формування мережі територіально доступних спортивних комплексів; наявністю наддержавного рівня управління й координації, співпрацею суб'єктів публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту на міжнародному рівні як з міжнародними організаціями, так і між собою.

Ключові слова: *моделі публічного адміністрування, європейська модель публічного адміністрування фізичної культури та спорту, адміністративна реформа.*

The purpose of the article is to determine the model of public administration of the physical administration of physical culture and sports that is acceptable for the basis of reforming in Ukraine, and to determine its peculiarities. Thus, the article identifies the model of public administration of physical culture and sports that is acceptable for the basis of reforming in Ukraine, and specifies its peculiarities as a basis for the development of directions for improvement of the respective activity. It has been found that the Soviet system of management in the field of physical culture and sports finds expression in substantiating and proving the advantages of the socialist system of physical education over the capitalist, rigid suppression of tendencies of the development of physical culture and sports on the basis of national, ethnic principles. It has been emphasized that, traditionally, professional sports, which are developed by professional sports leagues, associations, unions, and clubs, play an important role in American sports. Professional sports in the United States have a pronounced specificity. Its stable position is based on the high demand for its product – the sight. If a sport becomes unprofitable, it ceases to exist as a professional one. The spectacle is a product of the activities of all teams in the league. It is determined that the European model of management of the physical culture spheres was formed on the basis of the practice of joint management of different sports in Europe. It is concluded that for Ukraine it is advisable to focus on the European, which is characterized by: 1) active cooperation between the authorities and society, which is facilitated by the ramified pyramidal hierarchical functional and auxiliary structure of the public administration system; 2) lawmaking as the main form of state participation in the administration of physical education and sports, 3) the tendency to start forming physical culture already in pre-school institutions and at the level of secondary education with continuation in colleges and universities; 4) the development of mass sports through the formation of a network of territorially accessible sports complexes; 5) the existence of a supranational level of management and coordination, and the cooperation of subjects of public administration of physical culture and sports at the international level, both with international organizations and among themselves.

Key words: *models of public administration, European model of public administration of physical education and sports, administrative reform.*

Вступ. Публічне адміністрування сфер фізичної культури та спорту різниться в різних країнах за різними показниками, серед яких слід назвати методи, принципи, суб'єктний склад, взаємодію та координацію. Узагальнення особливостей дає змогу виділити кілька моделей публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту.

Питання моделей публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту вже неодноразово досліджувалось науковцями, серед праць яких за основу для написання статті взято роботи таких учених, як І.М. Попова, В.М. Зуєв, М.А. Журба, Ю.О. Тимошенко, І.Л. Гасюк, В.Л. Федоренко, С.А. Вавренюк.

Для України одним із сучасних завдань є реформа публічного адміністрування, включаючи галузеве у сферах фізичної культури та спорту. Його реалізація на перший план виводить питання вибору бази для реформування, формування якої включає аналіз моделей публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту, які вже функціонують у світі.

Постановка завдання. Метою статті є визначення прийнятної для основи реформування в Україні моделі публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту, визначення її особливостей.

Результати дослідження. Розвиток національної сфери фізичної культури та спорту має відповідати сучасним інтеграційним і глобалізаційним процесам, вимогам переходу до постіндустріальної цивілізації, що забезпечить її подальше інтегрування в європейський та світовий спортивний простір, як зазначає М.А. Журба. Один із пріоритетних напрямів розвитку національної сфери фізичної культури і спорту полягатиме в удосконаленні інституційних механізмів державного регулювання сфери фізичної культури та спорту на засадах впровадження прогресивного зарубіжного досвіду [1, с. 51]. Успішний розвиток державного управління розвитком фізичної культури і спорту, соціально-економічних та правових основ організації державної служби в цій галузі визначальною мірою залежить від дослідження та узагальнення передового світового досвіду, а також імплементації в законодавство України адаптованих до реалій сьогодення окремих правових норм, що обґрунтовує С.А. Вавренюк. Отже, не викликає жодних сумнівів значимість та актуальність діагностики закордонних практик державного управління розвитком фізичної культури і спорту [2, с. 383].

Якщо узагальнити особливості адміністрування сфер фізичної культури та спорту, то можна виділити моделі управління відповідною сферою, що відрізняються рівнем впливу держави на розвиток спорту та діяльність спортивних громадських об'єднань (насамперед, національних спортивних федерацій); формою управлінських структур (державна, громадська, змішана); особливостями нормативно-правового регулювання; ресурсним забезпеченням [1, с. 51].

Класифікації моделей різняться залежно від авторського бачення. Виділяють модель змішаного типу, прийняту в скандинавських країнах, китайську, американську, французьку, радянську, американську та європейську моделі управління сферами фізичної культури та спорту. Ми проаналізуємо радянську, американську та європейську.

Радянська модель державного управління спортом характерна для тоталітарних країн. Сьогодні радянська модель управління фізичною культурою та спортом функціонує в Північній Кореї, що залишається однією з найбільш закритих політичних систем світу. Сучасний політичний режим КНДР – це режим, у якому діє офіційна ідеологія; існує розкол між двома окремими центрами в партії (обмежений плюралізм); немає повної монополії на всі сфери ЗМІ; поліцейський контроль і терор не є «всеохопними», проте їхня роль в політичній системі КНДР залишається вагомою; відбувається поступова ерозія/руйнування централізованої планової економіки держави, що сприяє формуванню тіньової приватної економіки; провідну роль у політиці та розподілі ресурсів відіграють військові, що не є класичним тоталітаризмом. Сучасний політичний режим Північної Кореї визначено як посттоталітаризм [3, с. 216].

Організація управління будується на розходженні територіальних масштабів органів державної влади, що є верховною в будь-якій своїй ланці, як центральної, так і місцевої. Відмінною рисою радянського варіанта є двоїста роль територіальних органів влади (Рад), тому що вони одночасно є органами місцевого самоврядування та територіальними органами законодавчої влади, утворюючи владну вертикаль із головною Радою на чолі. Між територіальними органами влади (виконавчими органами Рад усіх рівнів) існують ієрархія, підпорядкованість всіх її елементів та відсутність будь-якої самостійності місцевих органів, хоча водночас декларується абсолютна влада Рад на своїх територіях [4, с. 40]. Така модель місцевого самоврядування має назву державницького й передбачає відсутність автономії, ієрархічну супідрядність усіх елементів системи [5, с. 20].

Радянська система управління в галузі фізичної культури й спорту знаходить прояв в обґрунтуванні та доведенні переваг соціалістичної системи фізичного виховання над капіталістичною, жорсткому придушенні тенденцій розвитку фізичної культури й спорту на основі національних, етнічних засад. Створена система фізичного виховання широко використовується для ідеологічного виховання молоді, підготовки її до захисту цінностей соціалістичного суспільства [6, с. 272]. Фізична культура та спорт визначаються важливими елементами контролю за діяльністю низових структур, які централізовано управляються для отримання від сфер фізичної культури та спорту бажаного владою результату. Акцент в управлінні робиться на перемоги спортсменів, які за отримання інших результатів притягуються до відповідальності [7, с. 123].

Американська (автономна) модель управління сферами фізичної культури та спорту характеризується високою мірою децентралізації та незначною участю держави в організації фізкультурно-спортивної діяльності [1, с. 51]. Таким чином, американське управління галуззю переважно здійснюється на федеральному рівні. Наприклад, Кодексом штату Аляска визначено, що в складі департаменту торгівлі та економічного розвитку створюється комісія з питань спорту, що складається з чотирьох осіб – представників відповідних територіально-адміністративних утворень, які призначаються губернатором терміном на чотири роки. Комісія діє на правах дорадчого

органу при спеціально уповноваженому в справах ФКС, який призначається губернатором терміном на 5 років. В обов'язки спеціально уповноваженого та комісії входить розроблення програм розвитку фізичної культури і спорту на відповідній території, інструкцій, положень проведення змагань, календарних заходів, які мають силу закону. Засідання комісії проходять щонайменше раз на рік. Основними напрямами діяльності комісії є ліцензування діяльності у сфері професійного спорту, нагляд за дотриманням ліцензійних умов, урегулювання питань, пов'язаних зі шкільним та студентським спортом, організація й нагляд за проведенням змагань [2, с. 386].

Державне регулювання фізкультурно-спортивної діяльності в США переважно обмежується законотворчістю. Американський уряд в особі органів управління на рівні окремих штатів і муніципальних утворень проводить політику непрямого регулювання й стимулювання розвитку спорту в країні через прийняття окремих законодавчих актів (що сприяють розвитку спонсорської діяльності та соціально відповідального бізнесу, спортивним теле- і радіотрансляціям, наданню державної спортивної інфраструктури в оренду професійним клубам). Крім того, іноді уряд США надає пряму фінансову підтримку національній олімпійській команді [1, с. 51]. Регіональне й муніципальне управління фізичною культурою і спортом у США перебуває під значним впливом горизонтальних (місцевих) структур, а вже потім піддається впливу з боку центру [8, с. 31]. Традиційно найважливішу роль в американському спортивному русі відіграє професійний спорт, який розвивається професійними спортивними лігами, асоціаціями, спілками, а також клубами-командами. Професійний спорт у США має яскраво виражену специфіку. Його стійке положення базується на високому попиті на його продукт, яким є видовище. Якщо вид спорту стає збитковим, то він припиняє своє існування як професійний. Видовище – це продукт діяльності всіх команд ліги, тому клуби, ведучи жорстку боротьбу на майданчику, в спортивному бізнесі є партнерами. Одним з основних завдань ліги є врівноваження сил суперників, оскільки поява суперклубу може призвести до зниження відвідуваності матчів. Завдання постійного урівноваження спортивних сил та фінансових можливостей клубів вирішує система драфту, сутність якої полягає в тому, що представники команд за певною системою відбирають потрібних гравців, при цьому команда, що посіла останнє місце в чемпіонаті, отримує право першою зробити вибір [1, с. 52–53].

Європейська модель управління сферами фізичної культури сформувалась на основі практики спільного управління різними видами спорту в Європі. Вона підкріплена юридичним фундаментом Лісабонського договору й послужила формуванню загальної (для країн ЄС) моделі спорту [9, с. 53]. Головною особливістю європейської моделі управління сферами фізичної культури та спорту є наявність наддержавного рівня управління й координації. З 1974 р. у цій сфері в Європі професійно й результативно діє велика континентальна міжурядова організація, а саме Рада Європи, та її спеціалізований структурний підрозділ, а саме Комітет з розвитку спорту (CDDS). Відповідно до частини Європейської концепції про культуру, що стосується спорту, CDDS покликаний стимулювати та забезпечувати координацію спортивної політики у державах – членах Ради Європи; проводити єдину європейську політику з питань міжнародного спорту, зміцнювати співпрацю з державними та громадськими спортивними організаціями, відповідати за виконання Спортивної Хартії Європи, Кодексу спортивної етики тощо [1, с. 53]. Однак наявність наддержавного рівня передбачає окремі системи управління в системі кожної з країн, де велике значення мають позадержавні інститути, які взаємодіють із державою.

Європейська модель управління сферами фізичної культури та спорту характеризується великою мірою участі держави. Практично в усіх країнах Європи держава так чи інакше втручається в розвиток масового спорту, спорту вищих досягнень та іноді навіть професійного спорту [1, с. 51]. Щодо управління спортом у Європі В.Н. Зуєв та І.М. Попова зазначають, що центром розвитку спорту правомірно вважати Європу. І в стародавні часи, тобто в часи зародження Олімпійських ігор, і сьогодні на цьому континенті розроблялися та впроваджувалися багато організаційних нововведень, які потім поширювалися всім світом. Історичне лідерство в розвитку спорту дає Європейському Союзу вагомі підстави задавати тон у формуванні системи правил управління ним, як і в багатьох інших сферах. Провідну роль ЄС у формуванні регулятивної основи спорту забезпечує також розмір спортивного ринку в Європі. Розроблена інститутами ЄС модель спорту відіграє важливу роль у поглибленні регіональних інтеграційних процесів, просуванні європейської моделі за межі регіону та перетворенні його на драйвер становлення глобальної системи управління спортом [9, с. 52]. Підтверджує цю тезу тенденція інтеграції моделей.

Аналізуючи ступінь інтеграції різних теоретично виділених моделей, М.А. Журба зазначає, що сьогодні в більшості країн моделі спортивного регулювання доповнюють одна одну, а також мають низку загальних принципів, у зв'язку з чим поділ їх на запропоновані групи

(національні) є досить умовним. Наприклад, останніми роками непряме регулювання державою економічних процесів (зокрема, у сфері спорту) у США набуває все більш масштабного характеру. Більш того, зараз уже можна говорити про це явище як про стійку тенденцію, в результаті якої у сфері спорту у США відбувається явне зміщення принципів управління в бік європейської моделі [1, с. 51].

Висновки. Аналіз світових тенденцій та особливостей публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту в різних країнах дає змогу сформувати різні моделі управління, серед яких для України доцільною є орієнтація на європейську, що характеризується активною співпрацею влади та суспільства, чому сприяє розгалужена пірамідально ієрархічна функціонально-допоміжна структура системи публічного адміністрування; правотворчістю як основною формою участі держави в адмініструванні сфер фізичної культури та спорту; тенденцією початку формування фізичної культури вже у дошкільних навчальних закладах та на рівні середньої освіти з продовженням у коледжах, ВНЗ; розвитком масового спорту через формування мережі територіально доступних спортивних комплексів; наявністю наддержавного рівня управління й координації, співпрацею суб'єктів публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту на міжнародному рівні як з міжнародними організаціями, так і між собою.

Список використаних джерел:

1. Журба М.А. Зарубіжний досвід державного регулювання сфери фізичної культури і спорту. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 79. С. 51–57.

2. Вавренюк С.А. Закордонний досвід державного управління розвитком фізичної культури і спорту. *Теорія та практика державного управління*. 2014. Вип. 4. С. 383–389.

3. Осадчук І.Ю. Політичний режим Північної Кореї (1991–2016): тоталітаризм чи посттоталітаризм? *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Історія. Політологія*. 2016. Вип.17. С. 216–225.

4. Євтушенко О.Н. Радянська модель організації місцевої влади в Україні. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія». Серія: Державне управління*. 2011. Т. 159. Вип. 147. С. 37–42.

5. Федоренко В.Л., Чернеженко О.М. Конституційні моделі місцевого самоврядування у державах-учасницях ЄС, Швейцарії та Україні : монографія. Київ : Ліра, 2017. 288 с.

6. Гасюк І.Л. Еволюція організаційно-правових основ державного управління фізичною культурою і спортом на українських землях наприкінці XIX ст. та в радянський період. *Університетські наукові записки*. 2009. № 4 (32). С. 261–272.

7. Тимошенко Ю.О. Фізична культура в умовах становлення радянської тоталітарної культури (1920-ті рр.). *Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського. Серія: Історія*. 2012. Вип. 20. С. 92–97.

8. Братановский С.Н., Кухаренок А.Н. Государственное управление физической культурой и спортом в зарубежных странах. Москва, 1999. 236 с.

9. Зуев В.Н., Попова И.М. Европейский подход к управлению в сфере спорта: ценности, нормы и интересы. *Вестник международных организаций*. 2018. Т. 13. № 1. С. 51–65.

УДК 342.565.4/ 342.924
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.30

ПОГРІБНІЧЕНКО І.М.

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ОСКАРЖЕННЯМ ІНДИВІДУАЛЬНИХ АКТІВ

У статті відзначено, що одними з фундаментальних аспектів провадження в адміністративних справах, пов'язаних з оскарженням індивідуальних актів, є принципи, тобто те, що лежить в його основі як ядро, базис, першооснова, на якій має бути побудована вся процесуальна діяльність адміністративного суду під час арбітрування, встановлення істини у цьому різновиді публічно-правової суперечності. Зокрема, питанню їх системи присвячено науковий пошук у межах роботи. На основі аналізу провідних думок учених, а також актів законодавства зазначено, що аналізовані принципи можна класифікувати таким чином: принципи суддівської діяльності; загально-правові та адміністративно-процесуальні; принципи досудового провадження; принципи судового провадження; принципи післясудового провадження; принципи настанови; принципи рекомендації; принципи, що стосуються всіх учасників процесу; принципи, що стосуються окремих учасників процесу; національні принципи; міжнародні принципи тощо. Сформовано висновок, згідно з яким система принципів провадження в адміністративних справах, пов'язаних з оскарженням індивідуальних актів, є переліком класифікованих за певними ознаками настанов, рекомендацій та умов, на яких ґрунтуються порядок процесуальної діяльності адміністративного суду та поведінка учасників адміністративної справи. Окремо виділено такі принципи провадження в адміністративних справах, пов'язаних з оскарженням індивідуальних актів: принцип поділу влади, точніше розподілу функцій між ними, який передбачає, що адміністративні суди утворені задля реалізації правосуддя в чіткому полі юрисдикційності, реалізовуючи завдання в означеній площині, а саме перевірку індивідуального акта щодо правовірності його прийняття; принцип розгляду справи, який тягне за собою ухвалення рішення, що має юридичні наслідки в порядку дотримання судової процедури; принципи охорони та забезпечення національних інтересів і підтримання міжнародно-правового режиму захисту гарантованих прав; принципи законності, верховенства права, гласності, відкритості, неупередженості та незалежності правосуддя; принцип відповідності, тобто вибране судом рішення відповідає способу забезпечення, охороні права позивача; принцип судового контролю; принцип скасування незаконного адміністративного акта.

Ключові слова: *адміністративна справа, адміністративний акт, акт, індивідуальне рішення, оскарження, принципи, публічна адміністрація, спір, судове оскарження.*

In the article the author noted that one of fundamental aspects of administrative proceedings related to the appeal of individual acts is the principles, that is, which is at its core, the basis on which all procedural activity of an administrative court during arbitration should be built, establishing the truth in this variety of public-law controversy. In particular, the issue of their system is addressed in the scientific research within this work. On the basis of the analysis of the leading opinions of scientists as well as acts of the legislation, it is stated that the analyzed principles can be classified in particular into: 1) principles of judicial activity; general legal and administrative procedural; 2) principles before court proceedings; principles of court proceedings; principles after court proceedings; 3) principles of instruction; principles of recommendation; 4) principles for all participants in the process; principles relating to individual participants in the process; 5) national principles; international principles, etc. It is concluded that the system

© ПОГРІБНІЧЕНКО І.М. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

of principles of administrative proceedings related to the appeal of individual acts – is a list of classified according to certain characteristics of the guidelines, recommendations and conditions on which the procedure of administrative court proceedings and the conduct of participants in the administrative case. The following principles of administrative proceedings relating to the appeal of individual acts are singled out: 1) the principle of separation of powers, and more precisely the division of functions between them, which presupposes that administrative courts are formed for the implementation of justice in a clear field of jurisdiction, while realizing the same – verification of an individual act for the accuracy of its adoption; 2) the principle of consideration of the case, which entails the adoption of a decision having legal consequences in the order of adherence to court procedure; 3) principles of protection and protection of national interests and maintenance of the international legal regime of protection of guaranteed rights; 4) the principles of legality, the rule of law, transparency, openness, impartiality and independence of justice; 5) the principle of conformity – that is, the decision chosen by the court corresponds to the method of ensuring the protection of the claimant's rights; 6) the principle of judicial review and 7) the principle of cancellation of an illegal administrative act.

Key words: *act, administrative act, administrative case, appeal, dispute, individual decision, judicial appeal, principles, public administration.*

Вступ. Одними з фундаментальних аспектів провадження в адміністративних справах, пов'язаних з оскарженням індивідуальних актів, є принципи, тобто те, що лежить в його основі як ядро, базис, першооснова, на якій має бути побудована вся процесуальна діяльність адміністративного суду під час арбітрування, встановлення істини у цьому різновиді публічно-правової суперечності. Однак нам потрібно з'ясувати, що ж його формує.

Постановка завдання. Зрозуміло, системний підхід до вивчення окреслених принципів не є самоціллю в цьому дослідженні. Він необхідний для того, щоби найбільш повно й точно описати процеси, які відбуваються під час реалізації принципів. В практичному аспекті системний аналіз дасть змогу виявити властивості системи таких принципів, визначити вплив на систему окремого принципу залежності від його змісту, розробити пропозиції щодо законодавчого закріплення змісту принципу таким чином, щоби могла оптимально функціонувати вся система. Дослідження саме системи принципів як особливого правового утворення дасть можливість отримати цілісне уявлення про механізм реалізації кожного з її структурних елементів та системи загалом під час регулювання адміністративно-процесуальних відносин [1, с. 8].

Більшість науковців не оминає увагою питання принципів права в межах своїх наукових досліджень. Зокрема, окремі аспекти зазначеного питання висвітлено в роботах таких учених, як А. Бандурка, С. Беньковський, М. Джафарова, В. Колесніченко, Т. Коломоєць, А. Коренев, О. Корчинський, О. Кучинська, О. Пасенюк, С. Потапенко, О. Прилипчук, О. Фазикош. Однак до питання визначення безпосередньо системи принципів провадження в адміністративних справах, пов'язаних із оскарженням індивідуальних актів, їх наукові пошуки звернені не були.

Результати дослідження. Системність принципів права, на наш погляд, означає як наявність відповідних компонентів, так і їх зв'язок, тобто ця властивість принципів ставить завдання їх переліку та класифікації [2, с. 346].

Система принципів адміністративного судочинства відображається у законодавчих актах, зокрема в Конституції, КАС України та міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [3, с. 156].

Насамперед необхідно виділити конституційні засади судочинства, які визначені у статті 129 Конституції України, до яких належать рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; розумні строки розгляду справи судом; забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення [4; 5, с. 152].

Зазначене здебільшого корелюється з основним спеціалізованим актом в досліджуваній сфері, а саме Кодексом адміністративного судочинства, у частині 3 статті 2 якого передбачено, що основними засадами (принципами) адміністративного судочинства є верховенство права; рів-

ність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення [6].

Принципи адміністративного судочинства, закріплені в КАС України, є нормами прямої дії. Вони можуть застосовуватися безпосередньо й не обов'язково у сукупності з конкретнішою нормою, адже такої може не бути [5, с. 152].

Окремо спеціальним принципом саме для аналізованої категорії слід виділити принцип підсудності справи за вибором позивача, принцип забезпечення позову шляхом зупиненням дії індивідуального акта, принцип відновлення прав, свобод чи інтересів позивача [6]. Зазначені принципи є рекомендаційними та втілюються в дійсність за необхідності.

З доктринальної точки зору одну з найбільш виважених та обґрунтованих позицій щодо системи принципів адміністративного процесу сформульовано провідними фахівцями в зазначеній галузі права, а саме О. Бандуркою та М. Тищенко, які виділяють принципи законності; правової рівності; охорони інтересів держави та особи; публічності (офіційного) процесу; об'єктивної істини; гласності процесу; здійснення процесу державною мовою і забезпечення права користування рідною мовою; швидкості та економічності процесу; самостійності в ухваленні рішень; неухильності реалізації правової презумпції невинуватості та правомірності дій громадян [7, с. 34–35; 8, с. 403].

У межах власних праць М. Джафарова наголошує на необхідності їх поділу на такі, що безпосередньо віддзеркалюють специфіку й зміст цієї галузі права, визначають його особливості, мету, завдання та призначення, а також окремо адміністративно-процесуальні принципи, тобто закріплені адміністративно-процесуальним законодавством основоположні приписи, які протягом тривалого часу не зазнають суттєвих змін, визначають характер і зміст діяльності всіх суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин. Функціональне призначення принципів полягає у забезпеченні відносно сталої векторної спрямованості врегулювання адміністративно-процесуальних відносин, які виникають щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень у ході розгляду й вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин [9, с. 57].

Має значення також думка О. Коренєва, який виділяє такі засади адміністративного процесу, як дотримання законності; всебічне й об'єктивне дослідження конкретних фактів та обставин справи; гласність адміністративного процесу; мова корінної національності; відповідальність за дотримання правил процесу та прийняття акта; ефективність та економічність процесу [10, с. 254]. С. Беньковський розділив принципи на три великі групи, а саме соціально-правові принципи проваджень у справах про адміністративні правопорушення, загальні принципи проваджень, спеціальні принципи проваджень. До соціально-правових принципів віднесено принципи гуманізму, соціальної справедливості, демократизму; до загальних – принципи законності, публічності (офіційності), презумпції невинуватості, доведеності вини, всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин справи, забезпечення кожному права на повагу його гідності, забезпечення кожній людині права на свободу й особисту недоторканність, рівності всіх учасників провадження перед законом та органами, які здійснюють провадження в справі, забезпечення особі, яка притягається до відповідальності, права на захист, забезпечення учасникам провадження права користуватися рідною мовою, обов'язковість рішень органів і посадових осіб, які ведуть провадження, забезпечення права на оскарження дій і рішень посадових осіб та органів, які здійснюють провадження у справі. До спеціальних принципів належать принципи поєднання гласності й конфіденційності, безпосередності дослідження доказів [11, с. 75–76]. Іншої думки дотримується Т. Коломоєць, яка наводить власну класифікацію принципів, дотримання яких дає змогу реалізації адміністративного провадження. Отже, йдеться про принципи законності, публічності, гласності, об'єктивності, здійснення провадження національною мовою, безпосередності провадження, дотримання змагальності сторін, простоти та швидкості (оперативності) провадження, дотримання права на захист законних інтересів громадян, рівності осіб, які беруть участь у провадженні [12, с. 63; 13, с. 39]. До цього переліку, на наш погляд, необхідно додати принцип справедливого та неупередженого вирішення спору, а також його реалізацію в порядку судової процедури.

Отже, на основі вищевикладеного можемо зробити висновок, що існує чимала кількість класифікацій принципів адміністративного провадження. Це можуть бути принципи, закріплені як в адміністративно-процесуальному, так і в загальному законодавстві [13, с. 39].

Зокрема, щодо останніх уточнимо, що, на думку К. Дейвіса, основні принципи права, на яких ґрунтуються всі провідні правові системи, виконують допоміжну функцію в тих сферах, де письмові джерела не охоплюють усіх суспільних відносин [14, с. 164–165]. Т. Хартлі, виходячи з широкого тлумачення поняття загальних принципів права, до найбільш важливих з них відносить основні права людини, юридичну визначеність (юридичну безпеку), законні очікування, право бути вислуханим, юридичний професійний привілей (право на конфіденційний обмін інформації між юристом і його клієнтом) [15, с. 143–171]. На думку Н. Фостера, класифікація загальних принципів у великих групах поки що не є особливо корисною через різноманітність принципів і ступенів їх перекриття. Проте вчений вважає це можливим, оскільки вона допомагає вивченню й перегляду принципів. Він розбиває всі загальні принципи на три групи, а саме принципи, що стосуються основних прав людини, рівності та процедурних прав. Проте, як підкреслює вчений, ці категорії не «водонепроникні», тому має місце значне перекриття [2, с. 348; 16, с. 89].

Однак ми є прибічниками думки про те, що спиратися слід на практику європейського законодавства, до переліку загальних принципів якого увійшли принцип законності, принцип недискримінації, принцип скасування незаконного адміністративного акта, принцип юридичної визначеності, право на захист, принцип пропорційності, принцип поваги до фундаментальних прав людини та громадянина, принцип субсидіарності, принцип належного управління, принцип прозорості, принцип застосування [17, с. 48–49], а до спеціальних, тобто саме процесуальних, – гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний та касаційний перегляд справи; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення [6].

Окремою групою в межах зазначених є функціональна, в якій наявні принципи, що встановлюють поведінку як суду (етичні, професійні принципи), так і сторін адміністративної справи, а саме принципи поваги, неприпустимості затягування розгляду справи чи подання стороною явно необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставного твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи [6].

Отже, аналізовані принципи можна класифікувати, зокрема, на принципи суддівської діяльності; загально-правові та адміністративно-процесуальні; принципи досудового провадження; принципи судового провадження; принципи післясудового провадження; принципи-настанови; принципи-рекомендації; принципи, що стосуються всіх учасників процесу; принципи, що стосуються окремих учасників процесу; національні принципи; міжнародні принципи.

Висновки. Все вищевикладене дає можливість сформулювати висновок, згідно з яким система принципів провадження в адміністративних справах, пов'язаних із оскарженням індивідуальних актів, є переліком класифікованих за певними ознаками настанов, рекомендацій та умов, на яких ґрунтуються порядок процесуальної діяльності адміністративного суду та поведінка учасників адміністративної справи. Найбільш доцільно виділити такі принципи провадження в адміністративних справах, пов'язаних із оскарженням індивідуальних актів:

1) принцип поділу влади, точніше, розподілу функцій між ними, який передбачає, що адміністративні суди утворені задля реалізації правосуддя у чіткому полі юрисдикційності, реалізовуючи завдання в означеній площині, а саме перевірку індивідуального акту щодо правовірності його прийняття;

2) принцип розгляду справи, який тягне за собою ухвалення рішення, що має юридичні наслідки в порядку дотримання судової процедури;

3) принципи охорони та забезпечення національних інтересів і підтримання міжнародно-правового режиму захисту гарантованих прав;

4) принципи законності, верховенства права, гласності, відкритості, неупередженості та незалежності правосуддя;

5) принцип відповідності, за якого ухвалене судом рішення відповідає способу забезпечення, охорони права позивача;

6) принцип судового контролю.

нцип скасування незаконного адміністративного акта, що означає неприпустимість чинності індивідуального акта за наявності у нього дефектів, які прямо або побічно негативно впливають на права, свободи та інтереси громадян.

Список використаних джерел:

1. Кучинська О. Системність принципів кримінального провадження як визначальний фактор їх ефективного регуляторного впливу на кримінально-процесуальні відносини. *Адвокат*. 2012. № 1. С. 7–11.

2. Колесніченко В. Сучасна юридична наука про класифікацію принципів права Європейського Союзу: критичний аналіз. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 346–352.

3. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії та практики: настільна книга судді / за заг. ред. О. Пасенюка. Київ : Істинна, 2007. 608 с.

4. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

5. Корчинський О. Принципи адміністративного судочинства як основа захисту прав людини і громадянина. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2017. № 876. С. 151–156.

6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 153. С. 153–154.

7. Бандурка А. Административный процесс : учебник. Харьков : НУВД, 2001. 352 с.

8. Потапенко С. Система принципів адміністративного процесу України та проблеми їх класифікації. *Форум права*. 2010. № 2. С. 403–408.

9. Джафарова М. Принципи адміністративного процесуального права у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2019. Вип. 1. С. 54–57.

10. Коренев А. Административное право России: административно-правовое регулирование в сферах и отраслях управления : учебник. Москва : Московская академия МВД России ; Щит-М, 2002. 348 с.

11. Беньковський С. Правові засади та принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2009. 219 с.

12. Коломоєць Т. Адміністративне судочинство України. Київ : Істина, 2008. 219 с.

13. Фазикош О. Особливості провадження в справах про адміністративні правопорушення та його принципи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 35 (1.3). С. 36–40.

14. Дэйвис К. Право Европейского Союза / пер. со 2-го англ. изд. Київ : Знання, 2005.

15. Хартли Т.К. Основы права Европейского Сообщества / пер. с англ. Москва : Закон и право ; ЮНИТИ, 1998.

16. Foster N.G. EC Law. Oxford Univ. Press, 2000.

17. Прилипчук О. Європейський адміністративний простір: принципи та засади. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2016. Вип. 2. С. 46–50.

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.31

РАДИШЕВСЬКА О.Р.

ГЕНЕЗИС ПОНЯТТЯ «ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ»: ЗАГАЛЬНОГУМАНІТАРНИЙ ТА ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

У статті досліджено поняття «європеїзація» в загальногуманітарному та правовому дискурсах. Зазначено, що поняття «європеїзація» (англ. «Europeanization») з'явилося в англомовній літературі про політичну інтеграцію в Європі, де ще в 90-х роках минулого століття гостро стояло питання про те, чи впливає інтеграційний процес на інституційну трансформацію національних держав, що беруть участь у ньому. Межі понятійного контексту вживання цього поняття окреслені такими термінами, як європейська інтеграція, наднаціональність, інституціоналізм, багаторівневе адміністрування, Європейський Союз. Найчастіше європеїзацію трактують як соціально-культурне запозичення форм, властивих західноєвропейському устрою. Саме тому, на думку вчених, одним з основних аспектів студій європеїзації є модель так званої «присутності Європейського Союзу», де норми ЄС у чистому вигляді експортуються в національну політику. Під європеїзацією як історичним феноменом розуміють «експорт» європейської влади і соціальних норм: інституціональна організація і практика, соціальні та культурні традиції, цінності, поведінка. Наголошено, що в академічному дискурсі з міжнародних відносин європеїзація символізує поширення у світі загальноєвропейської політики, права, культури та інших цінностей, аби їх сприймали інші народи, держави і спільноти. Зроблено висновок, що поняття «європеїзація» багатогранне і багатовекторне, в якому існують різні напрями її реалізації. Європеїзація, як правило, розуміється як ієрархічний (англ. «top-down») підхід, що концентрується на перенесенні норм і правил ЄС і Ради Європи на рівень інших держав. Використання терміна «європеїзація права» для вивчення нових рис європейської інтеграції пов'язане із т.зв. «системним ефектом» європейських регіональних організацій, тобто зворотного впливу наднаціональної системи адміністрування, створеної в Європі, на національні структури їх держав-членів.

Ключові слова: *європеїзація, європейська інтеграція, вестернізація, європейські цінності, публічне адміністрування, адміністративне право.*

The present article explores the notion of in humanitarian and legal discourses. It is noted that the concept of "Europeanization" appeared in the English literature on political integration in Europe, where as early as in the 1990s the question was raised as to whether the integration process had an impact on the institutional transformation of nation-states. The boundaries of the conceptual context of application of this concept are defined by such terms as European integration, supranationality, institutionalism, multilevel administration, the European Union.

Very often Europeanization is interpreted as a socio-cultural borrowing of forms inherent in the Western European system. That is why one of the main aspects of Europeanization studies is the model of the so-called "presence of the European Union", where EU rules are purely exported to national politics. Europeanization is understood as a historical phenomenon by the "export" of European power and social norms: institutional organization and practice, social and cultural traditions, values, behavior. It is emphasized that in the academic discourse on international relations Europeanization symbolizes the spread of pan-European politics, law, culture and other values in the world to be perceived by other peoples, states and communities. It is concluded that the

© РАДИШЕВСЬКА О.Р. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка), суддя (Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду)

concept of Europeanization is multifaceted and multi-vector with different directions of its implementation. Europeanization is usually understood as a hierarchical (top-down) approach that focuses on transposing rules and regulations of EU and Council of Europe to other countries. The use of the term "Europeanisation of law" for studing new features of European integration linked to the so-called "systemic effect" of European regional organizations – the reverse influence of a supranational system of administration in Europe on the national structures of their Member States.

Key words: *Europeanization, European integration, Westernisation, European values, public administration, administrative law.*

Вступ. Поняття «європеїзація» доволі актуальне для сьогочасної України. Українці – європейська нація з високим рівнем розвитку культури, науки й освіти. Водночас доля розпорядилася так, що впродовж століть ми перебували в різних державних утвореннях, із різними традиціями і в різних геополітичних зв'язках з європейськими країнами. Це призвело до різного бачення доцільності інтегрування в європейську спільноту, різного розуміння її переваг і, зрештою, різної готовності до сприйняття і особливо дотримання цінностей, необхідних для членства в Європейському Союзі. Усвідомлення цих відмінностей створює основу для розробки політики європеїзації країни і підготовки рішення щодо її прийому до складу Європейського Союзу [1, с. 5].

У побутовій українській мові поняття «європеїзуватися» визначено як «ставати європейським, перебудовуватися на європейський лад, зразок» [2]. Проте цей процес є настільки громіздким, комплексним, динамічним і міждисциплінарним феноменом, що розкрити його зміст досить важко. Європеїзація – це «модне поняття процесу змін», «суперечлива концепція», що, з одного боку, заполонила думки сучасної академічної спільноти, а з іншого – досліджена лише на рівні окремих статей та підрозділів у монографіях [3, с. 921–922; 5, с. 5–6]. Нині особливо актуальними є дослідження щодо способу здійснення європеїзації та її юридичних наслідків.

Постановка завдання. Метою статті є концептуалізація ідей європеїзації в загальногуманітарному та правовому дискурсах на основі вчень вітчизняних та зарубіжних дослідників про передумови та закономірності розвитку феномена.

Результати дослідження. Генезис і розвиток поняття «європеїзація» простежуємо в англомовній літературі про політичну інтеграцію в Європі, де ще в 90-х роках минулого століття гостро стояло питання про те, чи впливає інтеграційний процес на інституційну трансформацію національних держав, що беруть участь у ньому. І саме в контексті пошуку відповіді на це питання і була запропонована концепція європеїзації (англ. *Europeanization,* нім. *Europäisierung,* фран. *Européisation,* італ. *Europeizzazione,* пол. *Europeizacja*). Межі понятійного контексту вживання цього поняття окреслені такими термінами, як європейська інтеграція, наднаціональність, багаторівневе адміністрування, інституціоналізм, Європейський Союз (далі – ЄС). Очевидно, що система координат, в якій закріплений цей англомовний термін, досить конкретна й одночасно дуже далека від значень, властивих цьому поняттю в українській мові.

В європейській фаховій літературі поняття «європеїзація» вживають у кількох значеннях. Польський вчений К. Вах (*K.Wach*) пропонує розглядати цей феномен у 7 площинах: географічній, соціологічній, політологічній, правовій, інституційній, макроекономічній і мікроекономічній [4, с. 29]. Роздуми учений ґрунтує на позиції широкого розуміння європеїзації, методологічною основою якого є компаративістичний метод наукового пізнання, яке ще К. Дайсон (*K.Dyson*) визначив як «процес, що розвивається з часом, який включає складну взаємодію змінних елементів, що призводить до диференційованих, взаємозалежних і навіть суперечливих ефектів» [4, с. 30]. Отже, можемо стверджувати, що це соціально-культурне запозичення форм, властивих західноєвропейській традиції розвитку суспільства.

Під європеїзацією як історичним феноменом розуміють «експорт» європейської влади і соціальних норм: інституціональна організація і практика, соціальні та культурні традиції, цінності, поведінка. Так, термін «європеїзація» історики використовують для опису експорту культурних норм та взірців поведінки [3; 5]. Такий підхід поширений у науковій літературі (наприклад, у трактуванні російських учених), де європеїзація сприймається або як один із варіантів модернізації та вестернізації «зверху», або як процес свідомого сприйняття державами європейських норм і правил поведінки [6–8].

Останнім часом термін «європеїзація» став одним із найбільш часто вживаних в академічному дискурсі з міжнародних відносин, адже дослідники прагнули зрозуміти трансформації, пов'язані з європейською інтеграцією, її вплив на країни-члени ЄС і суміжні держави, особливо

на країни, що пережили недемократичні режими і внутрішні конфлікти [9, с. 4]. Відповідно до сформованого в ЄС і державах-членах подання, європеїзація символізує поширення у світі загальноєвропейської політики, права, культури та інших цінностей, аби їх сприймали інші народи, держави і спільноти [10, с. 30]. З огляду на це, використання терміна «європеїзація» для вивчення нових рис європейської інтеграції пов'язане із т. зв. «системним ефектом» ЄС, тобто зворотного впливу наднаціональної системи управління, створеної в Європі, на національні політичні структури держав, які її заснували й увійшли до неї.

Деякі вчені наголошують, що термін «європеїзація» може бути операційним і методологічно виправданим під час аналізу різних форм впливу інтеграційної системи на національні інститути і владні відносини тільки у співвідношенні із зарубіжною політологічною європеїстикою [11, с. 12, 74]. Принагідно зазначимо, що енциклопедично термін «європеїстика» тлумачиться як галузь науки, яка зосереджується на поточному розвитку європейської інтеграції і складається із комбінації кількох сфер – політології, державної політики ЄС, європейської історії, європейського права, економіки і соціології. Найбільше заклади вищої освіти розширюють ці аспекти до тем, які містять в собі Європу, але не обов'язково європейську інтеграцію, але й, наприклад, європейську культуру, європейську літературу і європейські мови [13].

Передусім зазначимо, що термінологічно цей концепт визначається як «зближення», «посилення взаємозв'язку», тобто процес ущільнення, інтенсифікації або посилення характеристик якогось зв'язку [14, с. 257]. Щодо визначення самого процесу європеїзації, зауважимо, є різні підходи. Одна з перших дефініцій цього феномена належить британському політологу Р. Ладреху (*R. Ladrech*), який на початку 1990-х років вивчав вплив європеїзації на внутрішню політику Франції. Так, у 1994 році на шпальтах «*Journal of Common Market Studies*» він розглядає європеїзацію як «процес трансформації форм вироблення національної політики, що посилюється внаслідок і відповідно до того, як політичний та економічний розвиток Європейського Співтовариства стає частиною процесу ухвалення рішень на національному рівні» [15, p. 69].

Сінгапурський професор Р. Вонґ (*R. Wong*) виокремив п'ять основних шкіл, предметом аналізу яких був феномен європеїзації. Так, європеїзацію трактували: 1) як національну адаптацію (зміни «зверху вниз» – із наднаціонального на національний рівень); 2) як проєкцію національної політики (зміни «знизу вгору» і горизонтально, передача влади на наднаціональний рівень); 3) як реконструкцію ідентичності (зміни «зверху вниз», соціалізація еліти); 4) як модернізацію (зміни «зверху вниз», демократизація, вестернізація); 5) як політичний ізоморфізм (зміни «знизу вгору» і горизонтально, трансфер політики) [16, с. 150–155]. Утім, за будь-яким із цих підходів дослідники фокусуються на двох рівнях – національному, на якому відбувається переорієнтація національної політики, і наднаціональному, де створюються і розвиваються європейські управлінські структури. Тобто європеїзацію можна розглядати як рамкову концепцію, яка пов'язує на основі взаємності і внутрішні, і зовнішні аспекти розвитку європейської інтеграції.

Водночас свої трактування європеїзації пропонують західні науковці. Так, К. Деммке (*Ch. Demmke*) визначає цей процес як «цілеспрямовану, програмовану адаптацію або несвідоме, стихійне пристосування внутрішнього національного законодавства, процедур, норм, стандартів до норм і правил ЄС» [17].

На думку німецького політолога М. Тіля (*M. Thiel*), європеїзація держав-членів ЄС, тобто їхня адаптація до норм і правил ЄС, а також, у більш ширшому значенні, інтеграція – це всеохоплюючий процес, який характеризує сучасне суспільне та політичне життя в Європі [18, с. 53]. Інша німецька дослідниця Т. Борзель (*T. Börzel*) акцентує на «проникаючій» властивості європеїзації і процесах, завдяки яким внутрішні політики дедалі більше залежать від європейського формування політики [19, с. 573–574].

Цікавою є позиція С. Бульмера (*S. Bulmer*) і М. Бурха (*M. Burch*), які розглядають європеїзацію як «вплив європейських інтеграційних процесів на національний рівень, особливо, на національну систему органів адміністрування» [20, с. 73]. Отже, відповідно до визначень Р. Ладреха та Т. Борзель, європеїзація постає як особливе поняття, ототожнене із впливом політичного процесу, тобто європейської інтеграції, на системи публічного адміністрування. Тобто їхня позиція зосереджена винятково на діяльності ЄС. Тимчасом європеїзація, за С. Бульмером і М. Бурхом, проводить паралель між вибором, запропонованим країнам, які прагнуть інтегруватися до ЄС, і процесами, визначеними ЄС, для ухвалення низки правил, норм, інституційних структур, ідей, значень, інтересів.

Наявна література з європеїзації охоплює й розробки дослідників із питань ідентичності та демократизації. З огляду на це зустрічаємо твердження, що європеїзація як взаємодія наці-

онального рівня (держави-учасниці) та наднаціонального рівня (ЄС) означає на практиці, що взаємодія двох рівнів посилюється через реконструкцію європейської ідентичності, яка змінює національні інтереси та національну ідентичність. Під т.зв. «реконструкцією ідентичності» вчені розуміють соціалізацію інтересів і цінностей, їх переплетення (*cross loading*) [16; 21]. Особливо важливим у цьому зв'язку є поняття соціалізації. У загальному сенсі соціалізація означає сприйняття дійовою особою смислів і правил учасника якогось співтовариства. Коли ж мова йде про держави, що вступили в інтеграційний процес, то соціалізація має на увазі європеїзацію, тобто перенесення на внутрішньополітичну арену законів і звичаїв, за якими живе європейське регіональне співтовариство [22, с. 43].

Загалом в європейській доктрині є кілька варіантів використання цього терміна. Так, за Р. Хармсен (*R. Harmsen*) і Т. Вільсон (*T. Wilson*) [23, с. 14]:

1) європеїзація як поява нових форм європейського адміністрування. У цьому сенсі європеїзація фокусується тільки на ЄС з акцентом на тому, як європейська інтеграція зумовлює перегляд концепцій, відносин і структур влади, як на внутрішньодержавному, так і на рівні ЄС. Європеїзація цього типу звертає увагу на зусилля ЄС щодо публічного будівництва (*policy building*) і на створення справжнього громадського простору (*public space*) [23, p. 14];

2) європеїзація як національна адаптація. Тут під європеїзацією розуміють адаптацію структур і процесів на державному рівні як реакцію на європейську інтеграцію. Європеїзація показує, чи стають подібними між собою внутрішньодержавні структури країн-членів ЄС у результаті процесів транснаціонального запозичення або копіювання європейської моделі [19, с. 583];

3) європеїзація як політичний ізоморфізм. Цей варіант концепції стосується ступеня конвергенції (*convergence*) в різних сферах політики. Італійський науковець К. Радаеллі (*C. Radaelli*) вважає, що європеїзація має два виміри: «прямий», тобто передача регуляторної компетенції з рівня країн-членів ЄС на наднаціональний рівень і «непрямий» – копіювання країнами-членами один одного [24, с. 553]. У цьому руслі деякі автори говорять про можливу динаміку «політичного ізоморфізму» [25, с. 26];

4) європеїзація як проблема і можливість для внутрішньополітичного менеджменту. Проблемні моменти виражаються в тому, що уряди мають стикувати потенційно суперечливі впливи з боку ЄС та внутрішньодержавних акторів; можливості проявляються в тому, що уряди можуть брати участь у «дворівневих іграх» [26, с. 81];

5) європеїзація як модернізація. У цьому сенсі термін «європеїзація» застосовується до географічно більш периферійних й економічно менш розвинених держав-членів, що допускає структурні трансформації для того, щоб вивести ці держави з периферії, і визначає їх на основі економічних і політичних моделей, що превалюють у більш розвинених і впливових державах [26, с. 81];

6) європеїзація як «приєднання до Європи», тобто цей концепт сприймається в контексті розширення ЄС. Найчастіше в цьому розумінні концепція застосовується до прийняття державами-кандидатами Центральної та Східної Європи західноєвропейської державної моделі [26, с. 84].

Вітчизняні науковці ж застосовують термін «європеїзація» переважно для осмислення та аналізу змін у внутрішній політиці тієї чи іншої держави, спричинених процесом європейської інтеграції. Так, дослідник О. Рудік визначає європеїзацію як зміни, що відбуваються в усіх сферах суспільного життя держав-членів або держав-кандидатів під впливом процесу європейської інтеграції. Різні концепції процесу європеїзації, на думку вченого, більше доповнюють, ніж заперечують одна одну. Вони стосуються різних, але пов'язаних явищ. Динаміка європеїзації може бути осмисленою на основі обмеженої групи звичайних процесів змін, які є взаємодоповнювальними й добре відомими в інших системах управління. Водночас приклад ЄС є ілюстрацією того, як звичайні процеси здатні привести до неочікуваних результатів [27, с. 6].

Як зазначають Д. Міхель, І. Беца та Л. Шереметьєва, європеїзація – це побудова, поширення й інституціоналізація офіційних і неофіційних правил, процедур, політичних стилів і спільних вигод і норм, які вперше були визначені й консолідовані в процесах ЄС і Ради Європи, а потім уведені в логіку українських внутрішніх політичних структур і державної політики на шляху інтеграції України до ЄС [28, с. 25; 29, с. 36]. Таке визначення видається більш прийнятним, оскільки враховує той факт, що інтеграція до ЄС – це інтерактивний процес, в якому уряд України, втілюючи європейський вибір, не тільки отримує мотивацію і політичні директиви ЄС, але й бере участь у створенні переговорного порядку, коли інтеграція до ЄС визначає внутрішні політики і політичне життя посткомуністичних держав. У рамках цього узгодженого порядку Україні треба спроєктувати свої інтереси так, щоб визначити траєкторію інтеграції і задовольнити національні інтереси в рамках Плану дій Україна – ЄС і попереднього членства в Раді Європи [29, с. 37].

Вітчизняна дослідниця Д. Дворніченко визначає європеїзацію як процес трансформації власних та оволодіння колективними європейськими політичними та управлінськими практиками, пріоритетами, настановами, нормами, стандартами та цінностями як країнами-членами, так і країнами-кандидатами на вступ до ЄС у процесі європейської інтеграції [30, с. 12].

У цьому контексті варта також уваги позиція норвезького вченого Дж.П. Олсена (*J.P. Olsen*), який зосередився на комплексному характері процесу європеїзації і тлумачить його з урахуванням щонайменше п'яти потенційних проекцій, які вживаються для розкриття різних, але споріднених між собою явищ:

1) зміни і розширення зовнішніх кордонів ЄС: формування єдиного політичного простору в Європі як континенті з єдиними правилами врядування;

2) розвитку організаційних інститутів на європейському рівні, що функціонують на принципах координації та конвергенції;

3) проникнення європейського порядку до національних і наднаціональних систем врядування, які ґрунтуються на принципах відповідальності та дієвості багаторівневої моделі врядування;

4) експорту європейської моделі політичної організації та врядування за межі Європи у прямій та опосередкованій формі;

5) політичного проекту уніфікації ЄС, що передбачає функціонування єдиного сильного гравця на континенті з чіткими географічними кордонами, єдиними централізованими правилами врядуванням тощо [3, с. 921]. Тож, на думку ученого, європеїзація може виражатися в зміні територіальних кордонів ЄС унаслідок входження до нього нових держав-членів [3, с. 944]. Утім, виражена в цьому визначенні позиція радше викликає питання, ніж сприяє знаходженню відповідей на них. Труднощі, з якими стикаються дослідники, пов'язані, зокрема, зі з'ясуванням характеру взаємозв'язку між європеїзацією та інтеграцією. Іншими словами, немає чіткості в тому, чи є європеїзація наслідком європейської інтеграції чи ці процеси ідентичні. Це питання вже тривалий час перебуває в центрі уваги науковців [31], проте однозначної відповіді на нього поки немає. Визначення європеїзації як зміни географічних кордонів ЄС, безумовно, структурує програму дослідницької роботи в напрямі теорій європейської інтеграції, особливо в контексті аналізу причин вступу Великобританії в Європейське економічне співтовариство, який здійснив Е. Хаас (*E.B. Haas*) [32].

Уважаємо, що Дж.П. Олсен є послідовним в ототожненні інтеграції і низки проявів європеїзації, визначаючи останню як розвиток інститутів політичного врядування на наднаціональному рівні [3, с. 951]. Отже, поглиблення європейської інтеграції, як і її розширення, можна розглядати як європеїзацію національної держави. Такий підхід, безумовно, має свої переваги: він має універсальний характер і надає змогу систематизувати всі явища, які можуть призвести до трансформації національних інститутів.

Концепт європеїзації дослідники використовують у різних контекстах і з різними значеннями. Так, Т. Лоутон (*T. Lawton*) проводить відмінності між «європеїзацією», тобто де-юре передачею суверенітету на рівень ЄС, і «європефікацією», тобто де-факто поділом повноважень між національними урядами та Брюсселем [33, с. 36]. С. Хікс (*S. Hix*) і К. Гетц (*K. Goetz*) вважають, що європеїзація – це «процес зміни національних інституційних і політичних практик, приписуваний європейській інтеграції» [34, с. 4]. Т. Борзель же визначає європеїзацію як «процес, у результаті якого різні сфери національної політики стають суб'єктами Європейського політичного процесу» [19, с. 574]. Ще інше визначення пропонують Т. Ріссе (*T. Risse*), М.Г. Коулз (*M. G. Cowles*) і Дж. Капорасо (*J. Caporaso*): «Європеїзація – це виникнення і розвиток на загальноєвропейському рівні різних структур урядування, тобто політичних, юридичних і соціальних інституцій, пов'язаних із політичним вирішенням проблем, що формалізує взаємодію акторів, а також політичних систем, що спеціалізуються на створенні обов'язкових європейських правил» [35, с. 3].

Як зазначає К. Радаеллі, акцент на «створенні правил» і «європейському рівні» зумовлює надто широке розуміння європеїзації, що охоплює політику ЄС і її вплив на національні системи, і в певному сенсі може бути прирівняне до формування політики ЄС та європейської інтеграції [33, с. 29]. Із цих підстав європеїзація в баченні німецького вченого У. Фастенрата (*U. Fastenrath*) означає «взяти під сумнів власне національне рішення» [36, с. 277]. Тому, за зауваженням угорської дослідниці А. Вінце (*A. Vincze*), вплив процесу, задекларованого як європеїзація, визначається характерними особливостями національного правопорядку. Тому й на вимоги, що випливають з європейського права, правопорядки держав-учасників реагують по-різному, причому ці відмінності не завжди можуть пояснюватися значущістю гарантій правила «юридичної сили» в національному адміністративному праві [37, с. 235].

Згадуваний уже Р. Ладрех підходить до цієї концепції з більш загальних позицій, акцентуючи на національній ідентичності та європеїзації як процесі. Він визначає європеїзацію як «поступальний процес, що переорієнтує напрям і форму політики до тієї міри, що динаміка політичного й економічного розвитку Європейських Співтовариств стає частиною організаційної логіки політики та процесу її формування на рівні країн-членів» [15, с. 70]. Під «організаційною логікою» він розуміє «адаптивні процеси організацій до зміненого або змінюваного навколишнього середовища» [15, с. 71], підкреслюючи тим самим важливість адаптації, навчання та зміни політики. Недолік цього визначення полягає в тому, що занадто сильний акцент на організації може невиправдано принизити роль індивідуумів й агентів змін [33, с. 30].

Ґрунтуючись на цьому розумінні терміна, К. Радаеллі визначає європеїзацію як «процеси (a) конструювання, (b) поширення і (c) інституціоналізації формальних і неформальних правил, процедур, управлінських парадигм, стилів управління та поділюваних переконань і норм, які спочатку визначаються і консолідуються в європейському політичному процесі і потім інкорпоруються в логіку національного дискурсу, ідентичностей, політичних структур і публічної політики» [33, с. 30]. На його переконання, усі цінності спочатку визначаються й узгоджуються під час політичного процесу на рівні ЄС, а потім інкорпоруються в національний політичний процес [38, с. 17]. К. Радаеллі пропонує розглядати європеїзацію як наслідок європейської інтеграції, тобто як процес, який стартував після досягнення якоїсь «критичної точки» в політичному об'єднанні Європи. Після набуття чинності Маастрихтським договором 1992 року зворотний вплив наднаціональної системи управління на національні держави перестав бути галузевим і програмованим, а перетворився на масштабний і неоднозначний.

Як бачимо, підхід до визначення терміна «європеїзація» К. Радаеллі є найбільш комплексним: «Європеїзація складається з процесів творення, поширення та інституціоналізації формальних і неформальних правил, процедур, політичних парадигм, стилів, «того, як робляться справи», і спільних переконань та норм, які спочатку визначаються й утверджуються в політичному просторі ЄС, а потім вводяться в логіку внутрішньодержавного (національного й наднаціонального) дискурсу, політичних структур і публічних політик» [39, с. 58]. Це визначення може здатися недостатньо конкретним і занадто всеосяжним, однак воно підкреслює важливість змін не тільки в політиці, але і в структурах, що лежать в основі державного устрою, в ідентичності. Європеїзація охоплює асиміляцію європейської політики, а тому відноситься і до інституціалізації. На відміну від більшості підходів до європеїзації, що обмежують зону її дії країнами-членами ЄС [40, с. 4], це визначення можна застосовувати і до держав поза ЄС [41, с. 303]. Це важливо, оскільки у дослідженні автор оцінює перспективи, розглядаючи їх як приклад процесу європеїзації, а Україна поки не є державою-членом ЄС. Отже, термін «європеїзація» варто тлумачити відповідно до визначення, яке запропонував К. Радаеллі.

Отже, якщо брати за основу те, що витоки європеїзації лежать на європейському континенті, тоді всі суб'єкти, що на ньому розташовані, приймають (поглинають) все, що є дійсно «європейським» (культуру, історію, політику, право). Але нині цей термін тлумачиться набагато глобальніше: він застосовується до широкого кола відносин, характеризуючи внутрішні і зовнішні трансформації держави та суспільства. Внутрішнім проявом європеїзації, як зазначає український вчений Р. Петров, є вплив динамічного *acquis* ЄС на правопорядок держав-членів ЄС, а також необхідність наближення їхніх інституційних та правових інститутів до вимог ЄС. Водночас зовнішнім проявом європеїзації дослідник вбачає зростання ролі ЄС як глобального гравця [45, с. 325].

Неодноразово ЄС у своїх документах наголошував, що зовнішня політика щодо третіх країн має ґрунтуватися на ідеї (концепції) європеїзації. Так, яскравим прикладом європеїзації є адаптація «акцесійного» *acquis* ЄС низкою країн Центрально-Східної Європи, що було частиною виконання критеріїв членства в ЄС. Однак поширення європейських спільних демократичних цінностей у третіх країнах, до яких застосовується підхід ЄС «інтеграція без повного членства», створення спільного економічного, політичного та правового простору, є надзвичайно складним завданням. Зрозуміло, що ЄС сприяє європеїзації, але ефективність та результативність цього процесу залежать від готовності та спроможності третіх країн «європеїзуватися». Це стосується, передусім, країн Східного партнерства, зокрема Грузії, Молдови та України.

Однак дехто з дослідників сумнівається в позитивному впливі європеїзації на процес консолідації демократії, оцінюючи розширення ЄС як неоколоніальний чи неоімперський проєкт, що здійснюється в «неовізантійському» стилі. На їхню думку, зусилля центральноєвропейських еліт щодо якнайшвидшого і, що найважливіше, результативного завершення переговорів з Єв-

рокомісією підірвали процес демократичного вироблення політики всередині суспільства, заперечивши право частини груп інтересів ставити під сумнів привабливість європейського проєкту. Як наслідок, постсоціалістичні країни набули ознак слабких не підконтрольних громадянам демократій, в яких суспільство розчарувалося одночасно і в Європі, і в демократії.

Наводиться аргумент, що, можливо, в короткостроковій перспективі процес європеїзації і матиме позитивні наслідки, проте у довгостроковій – штучно стимульований вступ до ЄС матиме згубні наслідки для демократії. Її консолідація підірвана обмеженням публічних дебатів щодо вигоди та втрат від приєднання до європейського простору, відвернення частини соціально-політичних акторів від формування політичного порядку денного, руйнування системи підконтрольності влади власне громадянам, а не наднаціональним структурам. З огляду на це виникли й більш песимістичні думки щодо того, що найближчими роками в багатьох країнах виникне тенденція до деєвропеїзації [42, с. 18]. Це пов'язано з тим, що європеїзація, на думку політологів-скептиків, звелася до експорту феномена «дефіцит демократії» з ЄС до країн Центральної Європи, що спричинило ризики для історичної можливості створити в регіоні легітимні демократичні режими «учасницького» типу [43, с. 112].

Утім, вважаємо, заслуговує на увагу так званий «компромісний» підхід, який пропонує, з методологічного погляду, перелік питань, які треба дослідити, щоб визначити позитивні й негативні наслідки європеїзації. Як вказують окремі вчені, для досягнення оптимальної – для певного національного суспільства – залежності між двома процесами, потрібно знайти відповідь на набір соціально-політичних викликів. Серед них – виклик реформування політичних інститутів (держави, місцевого самоврядування, політичних партій), які мають бути здатні гармонізувати інтереси національних соціально-політичних акторів і норми, сформовані ЄС, створити такі механізми підконтрольності громадянам, щоб, з одного боку, уникнути спокуси популізму, основаного на євроскептицизмі, а з іншого – бути здатними просувати інтереси груп у середовищі європейських керівних інститутів. Важливою є також здатність політичної системи зберегти підзвітність виконавчої влади перед парламентом у питаннях, що стосуються європейської політики, сформувати канали вертикальної комунікації з регіональними та місцевими властями, що мають власні потреби щодо інтеграції в єдиний простір континенту. Ще більш складним завданням є інтернаціоналізація нових інститутів, створених упродовж обмеженого відрізка часу бюрократією та громадянами для того, щоб вони не сприймалися як «чужорідне тіло» [44; 2].

Висновки. Отже, процес європеїзації сучасного суспільства – це модерні динамічні процеси, в яких задіяні внутрішні інституції та інституції ЄС, що проявляються у змінах в політиці, пріоритетах і спрямованості. Процес інтеграції в ЄС для кожної держави щораз більш ускладнюється з огляду на глобалізаційні та євроінтеграційні зміни. Тому поняття «європеїзація» є багатогранним і багатовекторним, яке передбачає різні напрями її реалізації. Нині є конкуренція між безліччю підходів до визначення цього феномена, свідченням чого є те, що процес європеїзації вивчено далеко не в усіх його проявах. Підбиваючи підсумок, можемо сказати, що європеїзація, як правило, є ієрархічним (англ. *«top-down»*) впливом, що концентрується на перенесенні європейських норм і стандартів на рівень інших держав. Хоча більшість дослідників фокусує увагу тільки на країнах-членах ЄС, немає підстав вважати, що процеси європеїзації не можуть відбуватися поза ним, зокрема в Україні. Деякі дослідники вже застосовували цей концепт у процесі вивчення держав-сусідів ЄС.

Список використаних джерел:

1. Савельєв Є. Європейська інтеграція чи європеїзація? *Журнал європейської економіки*. 2008. Т. 7, № 1. С. 3–5.

2. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 2: Г-Ж. 1971. 550 с.

3. Olsen J.P. The Many Faces of Europeanization. *Journal of Common Market Studies*. 2002. Vol. 40, № 5. P. 921–952.

4. Wach K. Wymiary europeizacja i jej kontekst. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.* 2011. № 852, S. 29–43.

5. Featherstone K. Introduction: In the Name of «Europe». *The Politics of Europeanization* / ed. K. Featherstone, C.M. Radaelli. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 1–26.

6. Латкина В.А. Феномен европеизации в западноевропейских исследованиях. *Международные процессы*. 2013. № 1 (32). С. 49–62.

7. Бордачев Т.А. Россия и Евросоюз: проблема европеизации. *Современная Европа*. 2006. № 4. С. 120–129.

8. Громогласова Е.С. Концепция европеизации в зарубежной политологии. *Вестник Московского университета. Сер. 25: Международные отношения и мировая политика*. 2010. № 4. С. 27–43.

9. Emerson M. Europeanisation as a Gravity Model of Democratisation. *Centre for European Policy Studies*. *Working Document*. 2004. 1 Nov. № 214. 31 p.

10. Дерябина Е.М. Европеизация международного публичного права: основные формы. *Вестник МГОУ. Сер.: «Юриспруденция»*. 2012. № 3. С. 29–33.

11. Гудзь М.В., Гудзь П.В. Загальний курс європеїстики : навч. посібник. Донецьк : Юго-Восток, 2006. 274 с.

12. Антонюк Н., Мальська М. Основи європеїстики: посібник. Львів, 2014. 348 с.

13. Європеїстика. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org (дата звернення: 29.07.2019).

14. Айзінг Р. Європеїзація та інтеграція. Концепти дослідження ЄС. *Європейська інтеграція* / уклад.: М. Яхтенфукс, Б. Колєр-Кох; пер. з нім. М. Яковлєва. Київ : Вид. Дім «Києво-Могилян. акад.», 2007. С. 255–274.

15. Ladrech R. Europeanization of Domestic Politics and Institutions: The Case of France. *Journal of Common Market Studies*. 1994. Vol. 32, № 1. P. 69–88.

16. Wong R. The Europeanization of Foreign Policy. *International Relations and the European Union* / eds. C. Hill, M. Smith. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 150–170.

17. Demmke Ch. Undefined Boundaries and Grey Areas: The Evolving Interaction Between the EU and National Public Services. *Eipascope*. 2002. No. 2. URL: http://www.eipa.nl (дата звернення29.07.2019).

18. Thiel M. The Limits of Transnationalism: Collective Identities and EU Integration. New York : Palgrave Macmillan, 2011. 244 p.

19. Börzel T. Towards Convergence in Europe? Institutional Adaptation to Europeanization in Germany and Spain. *Journal of Common Market Studies*. 1999. Vol. 37, № 4. P. 573–596.

20. Bulmer S., Burch M. The «Europeanisation» of Central Government: the UK and Germany in Historical Institutional Perspective. *The Rules of Integration* / M. Aspinwall, J. Scheider (eds). Manchester : Manchester Univ. Press, 2000. P. 73–96.

21. Wong R. Foreign Policy. *Europeanization: New Research Agendas* / P. Graziano and M.P. Vink (eds.). New York : Palgrave Macmillan, 2007. P. 321–334.

22. Стрежнева М.В. Теории европейской интеграции. *Вестник Моск. ун-та. Сер. 25: «Междунар. отношения и мировая политика»*. 2009. № 1. С. 28–45.

23. Harmsen R., Wilson T. Introduction: Approaches to Europeanization. *Yearbook of European Studies «Europeanization»*. 2000. Vol. 14. P. 13–26.

24. Radaelli C. How Does Europeanization Produce Domestic Policy Change? Corporate Tax Policy in Italy and the United Kingdom. *Comparative Political Studies*. 1997. Vol. 30, № 5. P. 553–575.

25. Radaelli C. Policy Transfer in the European Union. Institutional Isomorphism as a Source of Legitimacy. *Governance: An International Journal of Policy and Administration*. 2000. Vol. 13, № 1. P. 25–43.

26. Harmsen R. The Europeanization of National Administrations: A Comparative Study of France and the Netherlands. *Governance: An International Journal of Policy and Administration*. 1999. Vol. 12, № l. P. 81–113.

27. Рудік О. Європеїзація як процес та предмет досліджень. *Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції :* матеріали наук.-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 17 груд. 2009 р. / за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2009. С. 6–10.

28. Міхель Д.О. Визначення поняття процесу «європеїзація» та його вплив на сучасне суспільство. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Сер.: Політологія.* 2011. Вип. 150, Т. 162. С. 22–25.

29. Беца І., Шереметьєва Л. Основи поняття «європеїзація» та його сенс у сучасному суспільстві. *Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції :* матеріали наук.-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 17 груд. 2009 р. за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2009. С. 36–39.

30. Дворніченко Д.Ю. Європеїзація внутрішньої та зовнішньої політики Греції в контексті європейського інтеграційного процесу : автореф. дис. … канд. політ. наук. Одеса, 2013. 20 с.

31. Radaelli C. Whither Europeanization? Concept Stretching and Substantive Change. *European Integration Online Papers*. 2000. Vol. 4, № 8. URL: http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-008a.htm (дата звернення: 29.07.2019).

32. Haas E.B. The Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces, 1950–1957. Stanford, 1958. 641 p.

33. Radaelli C. Europeanization of Public Policy. *The Politics of Europeanization* / K. Featherstone, C. Radaelli (eds.). Oxford : Oxford University Press, 2003. P. 27–56.

34. Vink M. What is Europeanization? and Other Questions on a New Research Agenda. *Paper for the Second YEN Research Meeting on Europeanisation.* Milan : University of Bocconi. 2002. November, 22–23.

35. Risse T., Cowles M.G., Caporaso J. Transforming Europe: Europeanization and Domestic Change (Cornell Studies in Political Economy). Ithaca, New York : Cornell University Press, 2001. 304 p.

36. Fastenrath U. Die veränderte Stellung der Verwaltung und ihr Verhältnis zum Bürger unter dem Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Verwalt, 1998. 306 b.

37. Vincze A. Europäisierung des nationalen Verwaltungsrechts – eine rechtsvergleichende Annäherung. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrech*t (ZaöRV). 2017. B. 235–268.

38. The European union and member states: towards institutional fusion? / ed. Dietrich Rometsch D., Wessels W. Manchester : Manchester univ. press, 1996. 382 p.

39. Börzel T., Risse T. Conceptualizing the Domestic Impact of Europe. *The Politics of Europeanization* / K. Featherstone, C.M. Radaelli (eds.). Oxford : Oxford University Press, 2003. P. 57–80.

40. Schimmelfennig F., Sedelmeier U. Introduction: Conceptualizing the Europeanization of Central and Eastern Europe. *The Europeanization of Central and Eastern Europe* / F. Schimmelfennig, U. Sedelmeier (eds.). Ithaca, New York : Cornell University Press, 2005. P. 1–28.

41. Grabbe H. Europeanization Goes East: Power and Uncertainty in the EU Accession Process. *The Politics of Europeanization* / K. Featherstone, C. Radaelli (eds.). Oxford : Oxford University Press, 2003. P. 303–328.

42. Germany`s EU Policy on Asylum and Defence: De-Europeanization by Default? / ed. G. Hellmann. New York : Palgrave Macmillan, 2006. 238 p.

43. Democratic Consolidation in Eastern Europe. International and Transnational Factors / ed. A. Pravda, J. Zelionka. Oxford : Oxford Univ. Press, 2001. Vol. 2. 372 p.

44. Ekiert G. Dilemmas of Europeanization: Eastern and Central Europe after the EU Enlargement. *Acta Slavica Iaponica*. 2008. T. 25. P. 1–28.

45. Petrov R., Kalinichenko P. The Europeanization of third country judiciaries through the application of the EU *acquis*: the cases of Russia and Ukraine. *International & Comparative Law Quarterly.* № 60 (2). P. 325–353.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.32

РАДЧУК А.А.

ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ В СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМИ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

У статті проаналізовано загальні аспекти доказування в справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень. Що стосується справ про застосування адміністративними судами санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень, то доказування в цих справах, у силу особливостей, здійснюється простіше й зводиться до встановлення об'єктивної істини в питанні, чи дійсно існують у реальній дійсності підстави для застосування тих чи інших санкцій адміністративним судом. У свою чергу тягар доказування наявності підстав для застосування санкцій покладається виключно на суб'єкта владних повноважень. З'ясовано, що доказування в справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень підпорядковується підставам звернення суб'єктів владних повноважень з адміністративними позовами, абсолютно конкретно визначені в законах. Тобто головне завдання суду – перевірка того, наскільки вірно на підставі наявних доказів суб'єкт владних повноважень здійснив юридичне діяння, яке стало підставою звернення до адміністративного суду. Якщо така кваліфікація здійснена вірно, то адміністративний суд може прийняти конкретно визначене рішення, яке також визначено законом, наприклад, накласти штраф, видворити за межі України, позбавити повноважень тощо. Наголошено, що документ, на підставі якого суб'єкт владних повноважень звертається з позовом до адміністративного суду, одночасно є доказом у цій справі. Особливість доказування в справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень полягає у тому, що суб'єкт владних повноважень як позивач зобов'язаний доказувати наявність певних обставин, відповідно відповідач (фізична чи юридична особа) доводить відсутність цих обставин чи спростовує їх, тобто, якщо відповідач не надав підтверджених доказів своїх заперечень, суд має задовольнити позов суб'єкта владних повноважень. Зроблено висновок, що ознаки оцінки доказів у справах про застосування санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень залежать від того, що її проведення виражає якісні характеристики доказів, які є умовами процесу доказування та оцінюються за внутрішнім переконанням суду, яким він має керуватися при прийнятті рішення.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, доказ, доказування, суб'єкт владних повноважень, звернення суб'єктів владних повноважень.*

The article analyzes the general aspects of proof in cases of appeals by authorities. As for cases concerning the application of sanctions by administrative courts on the petitions of the subjects of power, the proof in these cases, by virtue of the peculiarities, is simpler and reduces to establishing the objective truth in the question whether there are really grounds for applying them or other sanctions by an administrative court. In turn, the burden of proving that there are grounds for imposing sanctions rests solely on the subject of power. It is found that the evidence in cases of appeals of the authorities has the following peculiarities, namely, the grounds for the application of the authorities with administrative claims are absolutely specified in the law. That is, the main task of the court is to check whether, on the basis of the available evidence, the subject of power has carried out the legal qualification of the act, which became the basis for appeal to the administrative court. If this qualification is correctly implemented, the administrative court may make a specific decision, which is also stipulated by law, for example, to impose a fine, expel from Ukraine, deprive of authority, etc. It is emphasized that the document

© РАДЧУК А.А. – здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук (Науково-дослідний інститут публічного права)

on the basis of which the authority subject to a lawsuit before the administrative court is at the same time evidence in this case. The peculiarity of proving in cases of petitions of the subjects of power is that the subject of power, as the plaintiff, is obliged to prove the existence of certain circumstances, respectively the defendant (natural or legal person) proves the absence of these circumstances or denies them, so if the defendant has not provided substantiated evidence of its objections, the court must satisfy the claim of the subject of power. It has been concluded that the peculiarities of the evaluation of evidence in cases of application of sanctions by petitioners of power are that its conduct expresses the qualitative characteristics of the evidence, which are the conditions of the process of proof and are assessed by the internal conviction of the court, which should be guided in its decision.

Key words: *administrative proceedings, evidence, subject of authority, appeal of subjects of authority.*

Вступ. Доказування в адміністративному судочинстві є процесуальною та розумовою діяльністю суб'єктів доказування, яка спрямована на пізнання за допомогою доказів юридичних фактів, що мають значення для правильного вирішення справи. Водночас доказування виступає пізнавальним процесом, якому притаманна єдність діяльності практичної, що суворо регламентована нормами процесуального закону, та розумової, що підпорядковується правилам логіки й ґрунтується на пізнанні обставин справи. Саме пізнання дозволяє адміністративному суду й учасникам адміністративного провадження одержати інформацію, що впливає на встановлення істини в справі, і постановити на основі встановлених юридичних фактів законне й обґрунтоване рішення [5, с. 79].

Попри те, що доказування в адміністративному судочинстві має відмінності від доказування в інших судових процесах, можна стверджувати, що відмінності в доказуванні також притаманні окремим справам всередині адміністративного судочинства, і це стосується насамперед адміністративного судочинства в справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень.

Все це обумовлює актуальність та своєчасність обраної теми дослідження.

Огляд останніх досліджень. Окремим питанням розгляду адміністративними судами прав за зверненнями суб'єктів владних повноважень приділяли увагу у свої роботах А.В. Константий, С.М. Мельник, Є.В. Устименко та інші, але комплексний розгляд цієї проблеми в літературі майже не висвітлювався.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на підставі досліджень позицій учених-юристів і нормативно-правової бази адміністративно-процесуального права визначити загальні аспекти доказування в справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень.

Результати дослідження. Як стверджують сучасні науковці, інститут доказів (або інакше – доказів і доказування) має чималу специфіку в адміністративному судочинстві. Незважаючи на багато спільних рис з аналогічним інститутом в інших видах судочинства, насамперед у цивільному, інститут доказів в адміністративному процесі є одним із тих, що суттєво відрізняється. Така відмінність зумовлена дією принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи, а також презумпцією вини відповідача [2, с. 335].

Відповідно до статті 72 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для вірного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом на підставі показань свідків, письмових, речових і електронних доказів, висновків експертів [3].

З цієї норми випливає, що головним завданням суду при вирішенні адміністративних справ є встановлення наявності або відсутності обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення осіб, які беруть участь у справі.

Якщо судом розглядається справа за позовом про визнання неправомірними рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень, перед ним постає завдання оцінити діяльність саме суб'єкта владних повноважень з точки зору того, чи дійсно оспорювані рішення чи дії порушують права, свободи чи інтереси фізичної або юридичної особи.

У справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень ситуація кардинально інша. По-перше, підстави звернення суб'єктів владних повноважень з адміністративними позовами

абсолютно конкретно визначені в законах. Тобто тут головним завданням суду є перевірка того, наскільки вірно на підставі наявних доказів суб'єкт владних повноважень здійснив юридичну кваліфікацію діяння, яке стало підставою звернення до адміністративного суду. Якщо така кваліфікація здійснена вірно, то адміністративний суд може прийняти конкретно визначене рішення, яке також визначено законом, наприклад, накласти штраф, видворити за межі України, позбавити повноважень тощо. По-друге, документ, на підставі якого суб'єкт владних повноважень звертається з позовом до адміністративного суду, одночасно є доказом у цій справі.

У контексті цього дещо незвично виглядають норми, які стосуються обов'язку доказування. Відповідно до частини першої статті 77 КАСУ кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 78 цього Кодексу. В адміністративних справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень, особливо в справах про застосування санкцій, заперечення відповідача може відображати лише позицію, протилежну позиції позивача [3].

Але проблема полягає в тому, що в більшості випадків заперечення позивача можуть ґрунтуватись на документах того самого суб'єкта владних повноважень, який виступає позивачем. Тобто констатувати наявність або відсутність певних обставин може тільки суб'єкт владних повноважень у силу своєї компетенції. Так, наприклад, наявність чи відсутність порушень правил перебування іноземців в Україні може констатувати лише орган виконавчої влади в справах міграції або Служба безпеки України, наявність чи відсутність порушень у сфері державних лотерей чи грального бізнесу – органи державної фіскальної служби або поліції, наявність чи відсутність порушень у сфері пожежної безпеки – органи Державної служби з надзвичайних ситуацій тощо.

Отже в досліджуваних справах суб'єкт владних повноважень має доказувати наявність певних обставин, а відповідач – фізична чи юридична особа – їх відсутність. Але цілком зрозуміло, що доказувати відсутність певних обставин набагато складніше, ніж їх наявність. Виключення складають справи про застосування заходів впливу за результатами державного контролю, якщо до моменту прийняття рішення в справі виявлені порушення були усунені, це підтверджено відповідними доказами й застосування заходів впливу у вигляді, наприклад, зупинення роботи підприємства, втрачає сенс.

Певні особливості мають місце й у справах про застосування санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень стосовно оцінки доказів. Відповідно до частини першої статті 90 КАСУ суд оцінює докази, які є в справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Крім того, в частині другій цієї ж статті зазначено, що жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. У цьому контексті інтерес викликають положення статті 78 стосовно підстав для звільнення від доказування. Відповідно до частини четвертої цієї статті обставини, встановлені рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, в якій беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом. У свою чергу, відповідно до частини шостої вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду в справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою [3; 7].

Взагалі, оцінка доказів є ключовим моментом доказування і найбільш складною діяльністю суддів. Відповідно до статті 90 КАСУ, суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів в їх сукупності. Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам у цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), що міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів) [3].

З наведеної норми випливає, що оцінка доказів відбувається по таким параметрам, як належність, допустимість, достовірність і достатність.

Відповідно до статті 73 КАСУ належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Предметом доказування є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи й підлягають встановленню при ухваленні судового рішення [3].

Сутність допустимості доказів, відповідно до статті 74 КАСУ, полягає в тому, що суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням встановленого законом порядку. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування [3].

У свою чергу, відповідно до статті 75 КАСУ достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи [3].

Достатніми, в силу вимог статті 76 КАСУ, є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання [3].

Як зазначають сучасні дослідники, складність оцінки доказів, що зумовлює, у свою чергу, одну з основних її проблем, полягає в тому, що результат завжди має належну процесуальну форму, проте сам процес оцінки виходить за межі процесуальних дій, оскільки є розумовим процесом, на який також впливають фактори, що не мають правового характеру [8, с. 179].

Дійсно, вказівка, що суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, вимагає звернути увагу на те, як це переконання має формуватися і чи дійсно результат такого переконання не може бути формалізований.

Незважаючи на те, що за суддею зберігається право на власне переконання, відповідно до частини четвертої статті 90 КАСУ суд надає оцінку як зібраним у справі доказам у цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), що міститься в справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів). До того ж у частині четвертій статті 246 КАСУ зазначено, що у мотивувальній частині рішення зазначаються [3]:

1) обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини;

2) докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення;

3) мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову.

Іншими словами, суд у судовому рішенні повинен аргументувати всі без виключення параметри оцінки доказів, тобто показати, на підставі чого в нього виникло саме таке, а не інше переконання.

На відміну від цього в попередній редакції КАСУ в статті 163 стосовно змісту мотивувальної частини рішення (постанови) було лише дві вимоги [3]:

– зазначення встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів;

– зазначення мотивів, з яких суд виходив при прийнятті постанови, і положення закону, яким він керувався.

Фактично можна стверджувати, що з прийняттям нової редакції КАСУ внутрішнє переконання суду, яким він має керуватися при прийнятті рішення, набуло процесуального оформлення. На нашу думку, ця обставина має надзвичайно важливе значення для розгляду й вирішення адміністративних справ про застосування санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень.

Ще одна особливість, на яку варто звернути увагу, стосується повноважень адміністративного суду щодо збирання доказів. Як зазначає С.М. Брайченко з огляду на специфіку та призначення адміністративного процесу, судовий розгляд справи ведеться не на засадах змагальності (як це відбувається в цивільному й господарському процесах), а з елементами судового слідства. Суд займає активну позицію, правомочний з власної ініціативи витребувати докази, визначати факти, що потребують доказової бази [1, с. 174].

З цим можна погодитись, проте не відкидаючи взагалі принцип змагальності в адміністративному судочинстві. Можна казати лише про специфіку реалізації цього принципу. Як зазначається в літературі, класична модель змагального типу судочинства не передбачає наділення суду повноваженнями іншими, ніж відправлення правосуддя. Тобто суд не виконує функції, пов'язані зі збиранням доказів, які підтверджують/спростовують доводи однієї зі сторін, натомість активність суду спрямована на ведення процесу та вирішення справи по суті. Суд виступає арбітром у вирішенні спору й виконує лише одну, виключно йому властиву функцію – здійснення правосуддя. Втім у нашому випадку законодавець покладає на адміністративний суд повноваження щодо вжиття передбачених законом заходів для з'ясування обставин у справі з власної ініціативи [4, с. 182].

Відповідно до частини третьої статті 77 КАСУ, суд може збирати докази з власної ініціативи. Про витребування доказів з власної ініціативи суд постановляє ухвалу [3].

Оцінюючи зазначені положення КАСУ, вчені стверджують, що особливістю адміністративного судочинства вважається те, що в судовому процесі особі протистоїть потужний адміністративний апарат. У зв'язку із цим у сторін складаються істотно відмінні вихідні можливості. Для їх збалансування адміністративний суд повинен відіграти активну роль у судовому процесі з тим, щоб сприяти особі в захисті її законних прав. Тому адміністративний суд має вжити всіх передбачених законом заходів, щоб порушені владою права були захищені. Така роль суду обумовлена тим, що переважно саме з ними в публічної адміністрації виникають конфлікти, або вона не вжила достатніх заходів, щоб цьому запобігти [6, с. 43].

Але тут виникає питання, чи повинен адміністративний суд відігравати згадану активну роль у справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень, зокрема в справах про застосування санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень?

Якщо виходити з логіки класичного адміністративного судочинства, то в справах про застосування санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень суд повинен за власною ініціативою збирати докази на користь фізичної чи юридичної особи, яка протистоїть суб'єкту владних повноважень, тим самим компенсуючи їх нерівність. Тобто суд має сприяти фізичній чи юридичній особі в доведенні відсутності фактів, на які спирається позивач – суб'єкт владних повноважень. Але така ситуація є дещо неприродною.

На нашу думку, положення КАСУ стосовно того, що суд може збирати докази з власної ініціативи, не повинно поширюватись на справи про застосування санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень. Суд в таких випадках має вирішувати справу виключно на підставі наданих сторонами доказів [3].

Виходячи з того, що в справах про застосування санкцій доказування має торкатись факту вчинення особою правопорушення, докази позивача – суб'єкта владних повноважень мають стосуватись виключно наявності відповідного факту, а докази відповідача – фізичної чи юридичної особи – відсутності відповідного факту. Так суд має оцінити, чиї докази є більш переконливими, й на підставі такої оцінки прийняти рішення про застосування чи незастосування санкцій.

Під час дослідження доказів суд здійснює оцінку доказів на належність, допустимість, достовірність і достатність. Саме за результатами дослідження доказів та їх відповідної оцінки суд робить висновок про наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги й заперечення учасників справи.

Що ж торкається справ про застосування адміністративними судами санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень, то доказування в цих справах у силу наявності особливостей, розглянутих вище, здійснюється простіше й приводиться до встановлення об'єктивної істини в питанні, чи існують у реальній дійсності підстави для застосування тих чи інших санкцій адміністративним судом. У свою чергу, тягар доказування наявності підстав для застосування санкцій покладається виключно на суб'єкта владних повноважень.

Висновки. Загалом можна зробити такі висновки: доказування в справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень має такі особливості:

– по-перше, підстави звернення суб'єктів владних повноважень з адміністративними позовами абсолютно конкретно визначені в законах. Тобто тут головним завданням суду є перевірка того, наскільки вірно на підставі наявних доказів суб'єкт владних повноважень здійснив юридичну кваліфікацію діяння, яке стало підставою звернення до адміністративного суду. Якщо така кваліфікація здійснена вірно, то адміністративний суд може прийняти конкретно визначене рішення, яке також визначено законом, наприклад, накласти штраф, видворити за межі України, позбавити повноважень тощо;

– по-друге – документ, на підставі якого суб'єкт владних повноважень звертається з позовом до адміністративного суду, одночасно є доказом у цій справі. Особливість доказування в справах за зверненнями суб'єктів владних повноважень полягає в тому, що суб'єкт владних повноважень як позивач зобов'язаний доказувати наявність певних обставин, відповідно відповідач (фізична чи юридична особа) доводить відсутність цих обставин чи спростовує їх, тобто якщо відповідач не надав підтверджених доказів своїх заперечень, суд має задовольнити позов суб'єкта владних повноважень.

Особливості оцінки доказів у справах про застосування санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень полягає в тому, що її проведення виражає якісні характеристики доказів (належність, допустимість, достовірність і достатність), що є умовами процесу доказування та оцінюються за внутрішнім переконанням суду, яким він має керуватися під час прийняття рішення.

Таким чином, можна стверджувати, що доктринальне розуміння процесу доказування досить суттєво відрізняється від фактичного стану правового регулювання. На нашу думку, якщо брати за основу положення сучасного КАСУ в частині доказування, то під доказуванням можна розуміти лише діяльність учасників справи щодо доведення обставин, на яких ґрунтуються вимоги та заперечення сторін. Якщо ж брати до уваги діяльність щодо збирання доказів, самого доказування, оцінки доказів тощо, то цю діяльність варто розглядати в рамках більш широкої категорії, а саме діяльності щодо реалізації принципу об'єктивної істини в адміністративному судочинстві.

Список використаних джерел:

1. Брайченко С. М. Особливості доказування в адміністративному судочинстві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2012. № 3. С. 174–178.

2. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичні коментарі / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. Київ : Юстиніан, 2009. 976 с.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.

4. Кононенко О.М. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи в системі принципів адміністративного судочинства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С.179–185.

5. Король В.В. Зміст процесу доказування в адміністративному судочинстві України. *Європейські перспективи*. 2013. № 13. С. 79–84.

6. Основи адміністративного судочинства в Україні : навчальний посібник для юридичних факультетів та юридичних клінік / за заг. ред. Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ : КНТ, 2009. 248 с.

7. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

8. Цюпак О.П. Оцінка доказів в адміністративному судочинстві : правовий та логічний аспекти. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 179–186.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.33

СОФ'ЇН М.І.

РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

У статті визначено, що роль громадських суб'єктів у реалізації фіскальної політики не обмежується лише здійсненням заходів із громадського контролю. Діяльність таких суб'єктів спрямована також на налагодження взаємодії із представниками громадськості й органами державної влади з метою вироблення дієвих заходів із підвищення ефективності реалізації фіскальної політики, а також вирішення низки проблемних питань, які існують у цій сфері суспільних відносин; здійснення інформаційного забезпечення сфери реалізації фіскальної політики, зокрема підвищення обізнаності громадян у цій сфері та здійснення обміну інформацією з іншими суб'єктами таких правовідносин, у тому числі з міжнародними; представлення інтересів суб'єктів фіскальних правовідносин в органах державної влади та місцевого самоврядування; здійснення захисту прав, свобод та інтересів указаних суб'єктів із питань реалізації фіскальної політки. Зроблено висновок, що громадські суб'єкти у сфері реалізації фіскальної політики в Україні можуть бути

© СОФ'ЇН М.І. – кандидат юридичних наук, докторант (Науково-дослідний інститут публічного права)

представлені окремими громадянами України, а також їх об'єднаннями. Роль і значення діяльності таких суб'єктів у реалізації фіскальної політики в Україні складно переоцінити, оскільки вони є безпосередніми представниками підприємств, установ та організацій, а також окремих громадян, які кожного дня зазнають впливу такої політики на собі. Реалізуючи свій правовий статус у сфері фіскальної політики держави, громадські суб'єкти здійснюють значну кількість заходів, у цілому спрямованих на покращення та підвищення результативності такої політики, що здійснюється за багатьма напрямками: здійснення громадського контролю, зокрема використання права на звернення до органів державної влади, а також проведення громадських експертиз; здійснення громадських обговорень проблематики, що відбувається під час реалізації фіскальної політики в Україні; участь у роботі відповідних органів державної влади шляхом створення громадських рад; налагодження взаємодії між органами державної влади і громадськістю; сприяння обміну інформацією між суб'єктами фіскальних правовідносин тощо.

Ключові слова: *громадянин, громадськість, громадська організація, суб'єкт, фіскальна політика, громадський контроль.*

The article determines that the role of public entities in the implementation of fiscal policy is not limited to the implementation of public control measures. The activities of such entities are also aimed at establishing interaction with members of public and public authorities in order to develop effective measures to improve the effectiveness of fiscal policy implementation, as well as to solve a number of problematic issues that exist in this area of public relations; providing information support to the fiscal policy area, including raising public awareness in this area and exchanging information with other entities of this legal relationship, including international ones; representation of interests of subjects of fiscal legal relations in bodies of state power and local self-government; to protect the rights, freedoms and interests of these entities in matters of fiscal policy implementation. It is concluded that public entities in the field of fiscal policy implementation in Ukraine can be represented by individual citizens of Ukraine, as well as their associations. The role and importance of the activities of such entities in the implementation of fiscal policy in Ukraine is difficult to overestimate, since they are the direct representatives of enterprises, institutions and organizations, as well as individual citizens, who are affected daily by such policies. While exercising their legal status in the field of fiscal policy of the state, public entities carry out a considerable number of measures, generally aimed at improving and improving the effectiveness of this policy, which is carried out in many directions: exercising public control, in particular the use of the right to apply to public authorities, and conducting public examinations; conducting public discussions on issues that occur during the implementation of fiscal policy in Ukraine; participation in the work of relevant public authorities through the creation of public councils; establishing interaction between public authorities and public; facilitating the exchange of information between the subjects of fiscal relations; etc.

Key words: *citizen, public, public organization, subject, fiscal policy, public control.*

Вступ. Як проголошено в Конституції України, носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади й органи місцевого самоврядування [1]. Вказане конституційне положення в аспекті здійснення нашою державою євроінтеграційних процесів усе більше посилюється, й сьогодні можна казати, що народ України здійснює владу через численні громадські суб'єкти. Не є винятком у цьому випадку й реалізація фіскальної політики, оскільки саме громадські суб'єкти подекуди відіграють вирішальну роль у здійсненні даного напрямку діяльності держави. А тому поза дослідженням ролі та значення діяльності таких суб'єктів у сфері реалізації фіскальної політики в Україні неможливо повноцінно розкрити організаційно-правові засади здійснення такої політики держави в умовах євроінтеграції.

Проблеми визначення ролі та значення діяльності громадських суб'єктів у різних сферах суспільного життя неодноразово була в полі зору різних науковців. Зокрема, їй приділяли увагу: Т.О. Коломоєць, Ю.В. Пиріжкова, Н.О. Армаш, Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гара-

щук, Я.М. Буздуган, В.М. Гаращук, В.Г. Городяненко, О. В. Гілюн, А.В. Демічева, С.В. Легеза, Н.А. Липовська та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, малодослідженим є питання ролі і значення діяльності громадських суб'єктів саме у сфері реалізації фіскальної політики в Україні.

Постановка завдання. Метою статті є визначення ролі та значення діяльності громадських суб'єктів у сфері реалізації фіскальної політики в Україні.

Результати дослідження. Громадські суб'єкти у сфері реалізації фіскальної політики України можуть здійснювати свою діяльність за багатьма напрямами, відповідно до приписів чинного національного законодавства України. Одним із таких напрямів є здійснення громадського контролю щодо реалізації компетентними органами фіскальної політики. Як зауважує С.Г. Стеценко в навчальному посібнику «Адміністративне право України», наявність громадського контролю за діяльністю держави є однією із ключових ознак демократичності останньої. У розвинутих зарубіжних країнах світу такий контроль означає наявність реальних важелів впливу на прийняття державних управлінських рішень, а також на діяльність органів влади, перш за все виконавчої. Науковець наголошує на тому, що в цьому разі контроль здійснюється громадськими організаціями чи окремими громадянами [2, с. 209].

Погоджуючись із наведеною позицією, зазначимо, що натепер здійснення громадського контролю громадськими суб'єктами взагалі та у сфері реалізації фіскальної політики зокрема залишається майже неврегульованою на законодавчому рівні. Зокрема, в законодавстві України немає ані визначення такого контролю, ані підстав і порядку його проведення. Тому на порядку денному постає питання – прийняття окремого законодавчого акта, який би врегулював відносини у сфері однієї з форм співпраці громадянського суспільства з органами влади – громадському контролі [3]. Так, у Верховній Раді України зареєстровано проєкт Закону України «Про громадський контроль» від 13 травня 2015 року № 2737-1. Відповідно до ст. 1 вищенаведеного законопроєкту, громадський контроль – це суспільна діяльність громадських об'єднань, які здійснюють нагляд за відповідністю діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб Конституції України, законам України, іншим нормативно-правовим актам, а також за дотриманням ними державної дисципліни [4]. Зазначимо, що з огляду на велику кількість недоліків Висновком Головного науково-експертного управління апарату Верховної ради України на вказаний законопроєкт від 4 січня 2016 року його було рекомендовано відхилити [5].

А тому, як зазначають окремі з учених-адміністративістів, натепер майже єдиною законодавчо закріпленою формою громадського контролю, в тому числі й у сфері реалізації фіскальної політики в Україні, залишається та, яка здійснюється внаслідок реалізації права громадян на звернення до органів державної влади. На такий стан справ указує зокрема С.Ю. Любімова в монографічному дослідженні «Адміністративні процедури у сфері господарської діяльності» [6, с. 176]. Так, питання практичної реалізації громадянами України наданого їм права вносити до органів державної влади, до об'єднань громадян (відповідно до їх статуту) пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів урегульовано на рівні Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року. Згідно зі ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта, громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб, відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, які стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення. При цьому під зверненнями громадян варто розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) та скарги [7]. З наведеного випливає, що, здійснюючи громадський контроль у сфері реалізації фіскальної політики в Україні, громадські суб'єкти реалізують надане їм законодавством право на звернення шляхом направлення до компетентних у цій сфері органів влади пропозицій, заяв і скарг.

Суть наведених звернень, які застосовуються під час здійснення громадського контролю, наведено у ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» така: під пропозицією (зауваженням) законодавець розуміє звернення громадян, де висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, удосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави й суспільства. Своєю чергою, сутність заяви (клопотання)

розкривається як звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства, чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності. При цьому клопотання – письмове звернення із проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо. Насамкінець, скарга – це звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб [7]. Зазначимо, що протягом 2018 р. до Інформаційно-довідникового департаменту Державної фіскальної служби України надійшло декілька звернень громадян, у яких, зокрема, порушувалися питання діяльності органів виконавчої влади (20%), а саме: оскарження дій та бездіяльності посадових осіб територіальних органів Державної фіскальної служби України, недоліків у роботі Державної фіскальної служби України, її територіальних органів та підвідомчих установ й організацій; а також податкової політики (5%) [8].

Як приклад громадської організації, яка у своїй діяльності активно використовує засоби здійснення громадського контролю у сфері реалізації Україною фіскальної політики, слід назвати Асоціацію платників податків України (далі – АППУ). АППУ є добровільною неприбутковою та неполітичною всеукраїнською громадською організацією, що створена на основі єдності інтересів для спільної реалізації своїх прав і свобод, на засадах добровільності та рівноправності, з метою представництва та захисту прав, економічних, соціальних, інших інтересів платників податків на місцевому, регіональному, галузевому, всеукраїнському рівнях, а також з метою координації та консолідації дій своїх членів у сфері соціально-трудових й економічних відносин. Сьогодні АППУ є потужним осередком громадянського суспільства у сфері податків і фінансів, впливовим партнером держави, оскільки представляє та захищає інтереси малого, середнього та великого бізнесу всіх ключових секторів економіки по всій Україні [9].

У рамках здійснення громадського контролю АППУ не тільки реалізує своє право на звернення до компетентних органів влади задля реалізації останніми фіскальної політики, а також здійснює ряд інших не менш важливих напрямків. Зокрема, АППУ виконує завдання із здійснення моніторингу законодавчих ініціатив, дій владних структур у сфері формування податкового законодавства з метою розширення та повної реалізації законних прав та інтересів платників податків [9]. Більш того, як свідчить аналіз завдань даної громадської організації в сфері реалізації фіскальної політики в Україні, вона здійснює свою діяльність за такими напрямами: представляє інтереси платників податків в органах державної влади, управління та місцевого самоврядування при формуванні й реалізації державної податкової та економічної політики; підвищує рівень знань платників податків з метою сприяння добровільній і своєчасній сплаті податків, зростання соціального престижу українського платника податків; забезпечує реалізацію комплексної системи ефективної взаємодії бізнесу та влади для оптимального поєднання їхніх інтересів; налагоджує співпрацю з іншими громадськими об'єднаннями, в тому числі й міжнародними, з метою обміну досвідом, а також захисту законних прав членів АППУ; забезпечує необхідні правові та соціальні умови для ширшого залучення громадян до підприємницької діяльності [9].

Як свідчить аналіз наведених позицій, роль громадських суб'єктів у реалізації фіскальної політики не обмежується лише здійсненням заходів із громадського контролю. Діяльність таких суб'єктів спрямована також на налагодження взаємодії із представниками громадськості й органами державної влади з метою вироблення дієвих заходів із підвищення ефективності реалізації фіскальної політики, а також вирішення низки проблемних питань, які існують у цій сфері суспільних відносин; здійснення інформаційного забезпечення сфери реалізації фіскальної політики, зокрема підвищення обізнаності громадян у цій сфері та здійснення обміну інформацією з іншими суб'єктами даних правовідносин, у тому числі з міжнародними; представлення інтересів суб'єктів фіскальних правовідносин в органах державної влади та місцевого самоврядування; здійснення захисту прав, свобод та інтересів указаних суб'єктів із питань реалізації фіскальної політки.

Як окремий напрямок діяльності громадських суб'єктів у сфері реалізації фіскальної політики в Україні, що має тісний взаємозв'язок із наведеними вище, варто розглянути законодавчо закріплені механізми здійснення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації цього виду політики. Так, основні вимоги до організації та проведення органами виконавчої влади консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації відповідного напрямку державної політики закріплено в Порядку проведення консультацій із громадськістю з питань

формування та реалізації державної політики, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996. Із аналізу положень вищенаведеного нормативно-правового акта слідує те, що консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів. При цьому проведення консультацій із громадськістю має сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади з нею, підвищенню якості підготовки рішень із важливих питань державного та суспільного життя з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проєктів таких рішень [10].

Згідно з інформацією, яка розташована на офіційному Єдиному вебпорталі органів виконавчої влади України, в четвертому кварталі 2018 р. 78 органів виконавчої влади в рамках консультацій із громадськістю провели 807 заходів. При цьому одним із суб'єктів, серед тих, які здійснили найбільшу кількість заходів у рамках консультацій з громадськістю, називається Державна фіскальна служба України [11]. У звітах таких громадських організацій як Український союз промисловців і підприємств (УСПП) та АППУ, та низька інших громадських об'єднань підприємців було оголошено, що пропозиції їхніх фахівців були враховані. Наведене свідчить, що, використовуючи можливості щодо громадських обговорень діяльності компетентних суб'єктів у сфері реалізації фіскальної політики в Україні, громадські суб'єкти здійснюють позитивний вплив на розвиток такої політики, а також здатні вирішувати низку проблемних питань у цій сфері суспільного життя.

У контексті наведеного слід зазначити, що задля сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації фіскальної політики, в тому числі забезпечення наведених вище консультативних процесів, при міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади утворюються відповідні громадські ради. Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у мм. Києві та Севастополі державних адміністраціях затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 і визначає, що основними завданнями громадської ради є: сприяння реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами; сприяння врахуванню органом виконавчої влади громадської думки під час формування та реалізації державної, регіональної політики; сприяння залученню представників зацікавлених сторін до проведення консультацій із громадськістю та моніторингу результатів формування та реалізації державної, регіональної політики; проведення відповідно до законодавства громадського моніторингу за діяльністю органу виконавчої влади; здійснення підготовки експертних пропозицій, висновків, аналітичних матеріалів із питань формування та реалізації державної, регіональної політики [10].

Так, у контексті досліджуваного питання як приклад функціонування зазначеного громадського суб'єкту у сфері реалізації фіскальної політики в Україні варто навести діяльність Громадської ради при Державній фіскальній службі України. Як свідчить аналіз положень наказу Державної фіскальної служби України «Про затвердження Складу Громадської ради при Державній фіскальній службі України» від 9 січня 2019 р. № 12, до складу наведеного громадського суб'єкта у сфері реалізації фіскальної політики входить 100 осіб, які представляють найрізноманітніші громадські утворення: Українська асоціація виробників феросплавів та іншої електрометалургійної продукції; Європейська Бізнес Асоціація; Громадська організація «Ділові Українські Жінки»; Громадська організація «Прогрес підприємницької діяльності»; Асоціація міжнародних експедиторів України; Громадська організація «Палата податкових консультантів»; Громадська організація «Антикорупційний комітет Майдану»; Громадська організація «Товариство воїнів АТО»; та багато інших [12].

Правовий статус вищенаведеного громадського суб'єкта у сфері реалізації фіскальної політики в Україні деталізовано в Положенні «Про громадську раду при Державні фіскальній службі України», затвердженого наказом Державної фіскальної служби України від 2 лютого 2018 року № 66. Аналіз зазначеного нормативно-правового акта свідчить про те, що Громадська рада при Державній фіскальній службі України є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості в реалізації Державною фіскальною службою України державної політики у сферах, встановлених законодавством.

Висновки. Отже, громадські суб'єкти у сфері реалізації фіскальної політики в Україні можуть бути представлені окремими громадянами України, а також їх об'єднаннями. Роль і значення діяльності таких суб'єктів у реалізації фіскальної політики в Україні складно переоцінити,

оскільки вони є безпосередніми представниками підприємств, установ та організацій, а також окремих громадян, які кожного дня зазнають впливу такої політики. Реалізуючи свій правовий статус у сфері фіскальної політики держави, громадські суб'єкти здійснюють значну кількість заходів, у цілому спрямованих на покращення та підвищення результативності даної політики, що здійснюється за багатьма напрямками:

− здійснення громадського контролю, зокрема використання права на звернення до органів державної влади, а також проведення громадських експертиз;

− здійснення громадських обговорень проблематики, що відбувається під час реалізації фіскальної політики в Україні;

− участь у роботі відповідних органів державної влади шляхом створення громадських рад;

− налагодження взаємодії між органами державної влади і громадськістю;

− сприяння обміну інформацією між суб'єктами фіскальних правовідносин тощо.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. С. 141.

2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України. Навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.

3. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про громадський контроль»: від 13.05.2015. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=55101&pf35401=341986 (дата звернення: 20.12.2018).

4. Проєкт Закону України «Про громадський контроль»: від 13.05.2015 № 2737–1. *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=55101&pf35401=364466 (дата звернення: 20.12.2018).

5. Висновок Головного науково-експертного управління апарату Верховної ради України на проєкт Закону України «Про громадський контроль»: від 04.01.2016. *Верховна Рада України.* Офіційний вебпортал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=55101&pf35401=372032 (дата звернення: 20.12.2018).

6. Любімова С.Ю. Адміністративні процедури у сфері господарської діяльності : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 456 с.

7. Про звернення громадян: закон України від 02.10.1996 № 393/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 47. Ст. 256.

8. Звіт щодо розгляду звернень громадян Інформаційно-довідковим департаментом ДФС за період з 01.01.2018 по 29.12.2018. *Державна фіскальна служба України. Інформаційно-довідниковий департамент ДФС.* URL: http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/struktura-/spetsializovan-departament/idd/priyom-gromadyan/zvit-schodo-rozglyadu-zvernen-gromadyan/zvit-schodo-rozglyadu-zvernen-12// (дата звернення: 01.02.2019).

9. Місія, мета та завдання АППУ. *Асоціація платників податків України.* URL: http://appu.org.ua/pro_APPU/Misiya_meta_ta_zavdannya_APPU/ (дата звернення: 01.01.2019).

10. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. С. 2945.

11. Як проводилися консультації з громадськістю у IV кварталі 2018 року. *Урядовий портал. Єдиний вебпортал органів виконавчої влади України. Інформаційно-аналітичні матеріали.* URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/rubrik_konsult/info-konsult__2018-IV.docx.

12. Про затвердження Складу Громадської ради при Державній фіскальній службі України : наказ Державної фіскальної служби України від 09.01.2019 № 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0012872–19.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.34

ФЕСЕНКО О.М.

АДМІНІСТРАТИВНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ІНВЕСТУВАННЯ

У статті робиться комплексний аналіз сутності адміністративних відносин у сфері інвестування. З'ясовано, що в даний час в юридичній науці відсутня єдність поглядів на поняття і сутність інвестиційних правовідносин у цілому. Інвестиційні правовідносини як економіко-правове поняття має складну юридичну природу. В юридичній літературі під час розгляду інвестиційних правовідносин представляється можливим виділити два підходи до визначення їхньої сутності: широкий (комплексний) і вузький. Визначено, що адміністративно-правові відносини дуже тісно пов'язані з адміністративно-правовими нормами, а оскільки адміністративно-правові норми регулюють суспільні відносини, які виникають, змінюються і припиняються у сфері діяльності виконавчої влади (державного управління), то вони мають публічний характер та пов'язані зі здійсненням суб'єктами публічної влади їхніх владних повноважень, насамперед під час здійснення виконавчої та розпорядчої діяльності. Отже, ці відносини виникають, змінюються або припиняються тільки на основі адміністративно-правових норм, які породжують дані відносини й реалізуються через них. Зроблено висновок, що інвестиційні правовідносини слід розглядати в рамках «широкого» підходу, який дозволить врівноважити публічно-правову та приватноправову складові частини інституту правового регулювання інвестиційної діяльності держави. Саме комплексний підхід дозволяє виявити три групи інвестиційних правовідносин: інвестиційні правовідносини, що виникають під час здійснення інвестиційної діяльності фізичними та юридичними особами, тобто приватні інвестиції; інвестиційні правовідносини, що виникають під час здійснення інвестиційної діяльності державою та муніципальними утвореннями, тобто публічні інвестиції; інвестиційні правовідносини, пов'язані зі створенням сприятливих умов для розвитку інвестиційної діяльності. Виділення цих груп правовідносин дозволяє розділити сфери публічно-правового й приватноправового регулювання. Так, перша група інвестиційних відносин переважно є предметом правового регулювання цивільного права, друга група – предметом фінансового права, та третя група – предметом фінансового, адміністративного та міжнародного права.

Ключові слова: *інвестиції, інвестиційна діяльність, інвестування, адміністративні відносини.*

The article provides a comprehensive analysis of the nature of administrative relations in the field of investment. It is found that at present there is no consensus in the legal science on the concept and essence of investment legal relations as a whole. Investment relations as an economic and legal concept have a complex legal nature. In the legal literature when considering investment relationships, it is possible to distinguish two approaches to determining their essence: broad (complex) and narrow. It is determined that the administrative-legal relations are very closely connected with the administrative-legal norms, and since the administrative-legal norms regulate the social relations that arise, change and terminate in the sphere of activity of the executive power (state administration), they have a public character and related to the exercise of public authority by their public authorities, first of all, in the performance of executive and administrative activities. Consequently, these relationships arise, change or terminate only on the basis of the administrative and legal rules that give rise to these relationships and are implemented through them. It is concluded that investment legal relations should

© ФЕСЕНКО О.М. – кандидат юридичних наук, докторант (Науково-дослідний інститут публічного права)

be considered within the framework of a "broad" approach, which will allow to balance the public-legal and private-law components of the institute of legal regulation of the state's investment activity. It is a complex approach that identifies three groups of investment relationships: investment relationships arising from the implementation of investment activities by individuals and legal entities, ie private investment; investment legal relations arising from the implementation of investment activities by the state and municipal entities, ie public investments; investment relationships related to the creation of favorable conditions for the development of investment activities. Allocation of these groups of relations allows to divide the spheres of public-legal and private-legal regulation. Thus, the first group of investment relations is mainly the subject of legal regulation of civil law, the second group is the subject of financial law and the third group is the subject of financial, administrative and international law.

Key words: *investments, investment activity, investing, administrative relations.*

Вступ. У сучасних умовах у зв'язку зі зміною змісту та масштабів фінансової діяльності держави виникає необхідність у дослідженні питань, пов'язаних з особливостями адміністративних правовідносин у сфері інвестування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань адміністративних відносин, зокрема й у сфері інвестування, в різний час були присвячені роботи О. Харитонової, В. Столбового, І. Голосніченко, Л. Коваля, О. Якуби, В. Колпакова, Ф. Маркелова, Е. Горохова та ін., однак залишається низка питань, які потребують наукового вирішення та вдосконалення.

Постановка завдання. Мета статті полягає в комплексному дослідженні адміністративних відносин у сфері інвестування.

Результати дослідження. Правила формальної логіки говорять, що якщо деяка властивість притаманна певному класу предметів, то вона буде притаманна будь-якому предмету або групі предметів цього класу. Тому видається, що найбільш раціональним підходом до дослідження адміністративних правовідносин у сфері інвестування є підхід, заснований на веденні дослідження від загального до приватного, тобто від юридичних відносин до адміністративних правовідносин, і потім – до їх приватного випадку – інвестиційних правовідносин у сфері інвестиційної діяльності держави.

В юридичній літературі питання про поняття правовідносин відноситься до числа дискусійних, оскільки це одна із центральних правових категорій, що виходить безпосередньо на філософський рівень аналізу. Так, у філософії правові відносини розуміються як один із різновидів суспільних відносин, тому дослідження їхньої суспільної природи в основному полягає у виявленні ступеня відповідності сформованих в юриспруденції ознак правового відношення ознаками і властивостями відносин суспільних.

У загальній теорії права та філософії права поняття і сутність «правовідносин» зумовлені типом праворозуміння, оскільки «відсутність єдиного підходу до розуміння права неминуче тягне за собою різні уявлення про сутність правовідносин» [1, с. 207].

Питання правових відносин завжди викликали великий інтерес і найбільші суперечки в юридичній науці. Можна з упевненістю констатувати той факт, що проблема правових відносин є центральною в загальній теорії права. Якщо звернутися до довідкових юридичних видань, можна сказати, що правовідносини – це врегульоване нормами права суспільні відносини, учасники якого є носіями суб'єктивних прав і обов'язків. «Правові відносини – індивідуалізовані відносини, тобто відношення між окремими особами (громадянами, організаціями, державними органами та громадянами тощо), пов'язаними між собою правами та обов'язками, що визначають забезпечену законом міру можливої й належної поведінки» [2, с. 2478].

Як видно, правові відносини – це, перш за все, відносини у зв'язку з правом і на основі права. Вони виникають разом із природними правами та обов'язками, а з появою держави найважливіші з них отримують законодавче оформлення. Якщо проаналізувати сутнісні аспекти правовідносин, представлені теоретиками права і держави, можна виділити такі ознаки: це відносини між людьми, пов'язані з їхньою діяльністю і поведінкою; це «законовідношення» [3, с. 196], бо воно виникає, як правило, внаслідок впливу норми права на поведінку людей; це відносини, засновані на зв'язку між людьми, що виникає за допомогою суб'єктивних прав та юридичних обов'язків; це вольові відносини, оскільки для їх виникнення необхідна воля учасників; ці відносини завжди охороняються державою.

Перераховані характерні риси правовідносини властиві суспільним відносинам, врегульованим нормами права, що відносяться до будь-яких галузей правової системи і сфер законодавства. Звідси можна зробити висновок, що перераховані вище ознаки правовідносин характерні і для адміністративно-правових відносин. Разом із тим адміністративно-правові відносини не були б такими, якби вони не мали свої, характерні тільки для них, відмінні риси. Розглянемо ці особливості. Безумовно, найяскравішою відмінною рисою розглянутих відносин є їхній управлінський характер, оскільки вони виникають у сфері державного регулювання та управління в різних галузях життя суспільства: економічній, політичній, соціально-культурній.

Адміністративно-правові відносини дуже тісно пов'язані з адміністративно-правовими нормами, а оскільки адміністративно-правові норми регулюють суспільні відносини, які виникають, змінюються і припиняються у сфері діяльності виконавчої влади (державного управління), то вони мають публічний характер та пов'язані зі здійсненням суб'єктами публічної влади їхніх владних повноважень, насамперед, під час здійснення виконавчої та розпорядчої діяльності. Отже, ці відносини виникають, змінюються або припиняються тільки на основі адміністративно-правових норм, які породжують дані відносини й реалізуються через них.

Адміністративно-правові відносини носять вольовий характер, оскільки управління в адміністративно-правових відносинах завжди передбачає підпорядкування волі учасників спільної діяльності єдиній керуючій волі. Адміністративно-правові відносини є відносинами «влади-підпорядкування». Як правило, в таких відносинах відсутня рівність сторін, оскільки вони проявляються найчастіше у вертикальній площині, в якій існують субординаційні відносини та сувора підконтрольність нижчестоящих органів вищестоящим. Такі відносини іменуються вертикальними адміністративно-правовими відносинами.

Однак буде не зовсім справедливим підхід, що зводить адміністративно-правові відносини тільки до рівня підпорядковувано-примусових відносин. Науці адміністративного права відомі також відносини, засновані на узгодженні, координації, домовленості тощо, тобто такі адміністративно-правові відносини, які виникають між суб'єктами управлінських відносин, які не перебувають в організаційній підпорядкованості один у одного. Такі відносини, хоч їхній масштаб і значно менше «підрядних» відносин, існують у горизонтальній площині та носять назву горизонтальних адміністративно-правових відносин.

Розглянуті правовідносини не були б такими, якби вони не охоронялися державою за допомогою адміністративної відповідальності. Така державна «опіка» зумовлена, насамперед, тим, що, управлінська діяльність виражає волю та інтереси держави, оскільки в адміністративно-правових відносинах завжди однією зі сторін виступає офіційний суб'єкт виконавчої влади. Незважаючи на те, що в цих відносинах практично можуть брати участь різні сторони, в них завжди є обов'язкова сторона, без якої такі відносини взагалі не можуть виникнути.

Деякі автори [4, с. 120; 5, с. 28] виділяють як особливість адміністративно-правового відносини позасудовий порядок вирішення спорів між його сторонами. Це означає, що основний спосіб вирішення таких спорів не виходить за рамки сфери державного управління. Однак із таким положенням можна погодитися тільки в тому випадку, якщо спір виникає всередині адміністративного органу, наприклад, між відділами, управліннями, кафедрами, відомствами і т.п. Якщо ж учасниками адміністративних правовідносин, що породили адміністративний спір, виступають, наприклад, фізична особа та адміністрація будь-якого органу (підприємство, установа, мерія міста тощо), то такі суперечки вирішуються в судовому порядку на основі Закону України від 02.10.1996 року № 393/96-ВР «Про звернення громадян».

Охарактеризувавши основні відмінні риси та визначивши місце адміністративно-правових відносин у системі правовідносин, перейдемо до визначення їхніх понять. Хочеться зауважити, що практично всі вчені-адміністративісти займалися та займаються в даний час дослідженням адміністративно-правових відносин, оскільки дані відносини є ключовими, вузловими, всередині яких народжуються, існують, видозмінюються та припиняються різноманітні взаємини і зв'язки, що складаються в області адміністративного права. Щодо поняття адміністративно-правових відносин, то у своєму монографічному дослідженні О.А. Харитонова зазначала, що адміністративно-правові відносини є урегульованими адміністративно-правовою нормою суспільними відносинами, що складаються в галузі державного управління та адміністративної охорони публічного правопорядку, один із учасників або всі учасники яких є носіями владних повноважень, а також суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які перебувають під охороною держави [6, с. 161]. І.П. Голосніченко зазначає, що адміністративно-правові відносини є системою прав та обов'язків органів державної виконавчої влади, посадових осіб і службовців, громадян та інших суб'єктів

[7, с. 9]. Л.В. Коваль свого часу писав, що предметом адміністративного права є суспільні відносини, які виникають під час здійснення державного управління [8, с. 6]. О.М. Якуба вважала, що адміністративно-правові відносини – це суспільні відносини, що регулюються адміністративно-правовими нормами, в яких одна із сторін наділена правом вимагати від іншої сторони у процесі виконавчої та розпорядчої діяльності дотримання поведінки, вказаної в адміністративно-правовій нормі, а також це відношення охороняється державою [9, с. 53]. На нашу думку, слушним є зауваження В.К. Колпакова, що поняття адміністративно-правових відносин стає все ширшим і виходить за межі державного управління. Про це свідчить їх висвітлення в навчальній літературі [10, с. 101].

Таким чином, ураховуючи особливості, а також виходячи з наявних розробок визначень, що стосуються правової сутності адміністративних правовідносин, сформулюємо таке визначення адміністративно-правових відносин: це врегульовані адміністративно-правовою нормою, що охороняється адміністративною відповідальністю, управлінські відносини, учасники яких, виявляючи волевиявлення, утворюють між собою зв'язок, за допомогою юридичних прав і обов'язків та вирішують адміністративні спори, як у судовому, так і в позасудовому порядку.

Ми вважаємо, що під адміністративно-правовими відносинами у сфері інвестування слід розуміти врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, які складаються у сфері інвестування, коли один із суб'єктів інвестиційної діяльності або всі суб'єкти інвестиційної діяльності є носіями владних повноважень та перебувають під захистом (охороною) держави.

Для адміністративно-правових відносин характерні такі елементи: генетичний, формальний і функціональний. Кожний із них має індивідуальні особливості, які проявляються через взаємодію, реалізацію за допомогою певних способів чи зв'язків із метою реалізації прав і обов'язків учасників відносин [11, с. 71]. Вказані елементи та особливості адміністративно-правових відносин впливають на формування загальних рис, які властиві всім правовідносинам. Зокрема, це стосується: урегульованості суспільних відносин нормами права; наявності вольового впливу норм права на суспільні відносини; наявності суб'єктивних прав та юридичних обов'язків для учасників правовідносин.

На основі вищезазначеного до основних ознак адміністративно-правових відносин у сфері інвестування слід віднести:

– права та обов'язки сторін, пов'язані з виконавчою і розпорядчою діяльністю держави та місцевого самоврядування;

– в адміністративно-правових відносинах однією із сторін завжди є суб'єкт адміністративної влади;

– порушення адміністративно-правової норми у сфері інвестування спричиняє відповідальність порушника перед державою;

– адміністративно-правові відносини є владними відношеннями, побудованими на засадах «влада–підпорядкування»;

– адміністративно-правові відносини у сфері інвестування за своєю сутністю є різновидом організаційних відносин, які відображають публічно правовий і державний інтерес, що виникає за ініціативою будь-якого учасника цих відносин;

– спори, що виникають під час порушення адміністративно-правових відносин у сфері інвестування, вирішуються в адміністративному та судовому порядку;

– наявність конкретного суспільного зв'язку у сфері інвестування врегульованого адміністративно-правовою нормою;

– можливість державного примусу в умовах необхідності його застосування до учасників адміністративно-правових відносин;

– виникнення відносин на підставі й основі адміністративно-правових норм;

– здійснення адміністративно-правових відносин між суб'єктами відбувається на вольовій основі, свідомо та цілеспрямовано.

У даний час в юридичній науці відсутня єдність поглядів на поняття і сутність інвестиційних правовідносин у цілому. Інвестиційні правовідносини як економіко-правове поняття має складну юридичну природу. В юридичній літературі під час розгляду інвестиційних правовідносин представляється можливим виділити два підходи до визначення їхньої сутності: широкий (комплексний) і вузький.

Такий порядок речей випливає з того, що правове регулювання інвестиційних відносин складається із двох частин:

1. Національно-правове (публічно-правове (норми конституційного, адміністративного права) та приватноправове (норми цивільного права).

2. Міжнародно-правове (публічно-правове (норми міжнародного публічного права, точніше – його інституту-міжнародного економічного права) та приватноправове (норми міжнародного приватного права) [12, с. 107].

У зв'язку із цим рух капіталів (внутрішніх інвестицій) тієї чи іншої держави регулюється правовими нормами даної держави (національно-правове регулювання (внутрішнє інвестиційне законодавство). Рух капіталів (зовнішніх інвестицій, іноземних інвестицій) поза рамками однієї держави регулюється як нормами міжнародного публічного права, так і нормами міжнародного приватного права. Унаслідок цього можна констатувати, що міжнародно-правове регулювання інвестиційних відносин здійснюється за допомогою правових норм, як міжнародного публічного права, так і міжнародного приватного право.

Із точки зору «вузького» підходу інвестиційні правовідносини можуть бути ототожнені або тільки з публічними, або із приватними правовідносинами. Е.А. Горохов розглядає інвестиційні правовідносини з точки публічного права, вважаючи їх однією з форм (видів) фінансових відносин, які характеризуються змішаною, майново-організаційною сутністю [13, с. 20]. Є.Ю. Грачова та Д.М. Щекін відзначають, що публічні інвестиційні відносини є предметом правового регулювання фінансового права [14, с. 766].

Із позиції «широкого» (комплексного) підходу інвестиційні правовідносини являють собою сукупність публічно-правових і приватноправових відносин, що виникають у сфері інвестиційної діяльності. Із цього приводу Ф.В. Маркелов зазначає, що інвестиційні відносини можна одночасно характеризувати як із приватноправових, так і з публічно-правових позицій. Предметом цивільного права є суспільні економічні відносини, пов'язані із вкладенням капіталу, в яких беруть участь тільки «приватні» господарюючі суб'єкти. До публічних же ознак інвестиційних відносин він відносить такі: - участь у них публічно-правових утворень, які, з одного боку, встановлюють «правила поведінки» для учасників інвестиційних відносин, а, з іншого боку, самі виступають активними їх учасниками; - використання бюджетів різних рівнів бюджетної системи; - зв'язок інвестиційних відносин з оподаткуванням; - зв'язок інвестиційних відносин із розвитком грошової системи держави і вдосконаленням механізмів кредитування (руху позичкового капіталу); - набуття спеціального статусу інвестора, пов'язаного з додатковими правами та гарантіями, більш пільговим режимом господарської діяльності, тільки в галузях публічного права [15, с. 32].

Думається, що в широкому розумінні інвестиційні правовідносини мають бути визначені як «сукупність правових норм публічно-правового та приватноправового характерів, що регулюють інвестиційні відносини, що виникають із здійснення інвестиційної діяльності, як на національному, так і на міжнародному рівні».

Висновки. Аналіз вищевикладеного дозволяє зробити висновок, що інвестиційні правовідносини слід розглядати в рамках «широкого» підходу, який дозволить врівноважити публічно-правову та приватноправову складові частини інституту правового регулювання інвестиційної діяльності держави. Саме комплексний підхід дозволяє виявити три групи інвестиційних правовідносини:

1) інвестиційні правовідносини, що виникають під час здійснення інвестиційної діяльності фізичними та юридичними особами, тобто приватні інвестиції;

2) інвестиційні правовідносини, що виникають під час здійснення інвестиційної діяльності державою та муніципальними утвореннями, тобто публічні інвестиції;

3) інвестиційні правовідносини, пов'язані зі створенням сприятливих умов для розвитку інвестиційної діяльності.

Виділення цих груп правовідносин дозволяє розділити сфери публічно-правового й приватноправового регулювання. Так, перша група інвестиційних відносин переважно є предметом правового регулювання цивільного права, друга група – предметом фінансового права, та третя група – предметом фінансового, адміністративного та міжнародного права.

Звідси виходить, що в інвестиційних правовідносинах важлива динаміка – тобто без будь-яких прагнень здійснення інвестиційної діяльності не виникнуть відповідні інвестиційні правовідносини, а значить, вони опосередковують правове регулювання інвестиційної діяльності. Отже, можна констатувати, що особливістю інвестиційних правовідносин є комплексний характер їхніх норм, зібраних воєдино, і які представляють різні галузі права.

Список використаних джерел:

Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф.,

акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

Юридична енциклопедія: У 6-ти т. / під ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004. 4429 с.

Теорія держави та права : навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова та ін. ; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

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

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

Коваль Л.В. Адміністративне право України [Текст] : Курс лекцій. Київ : Основи, 1994. 154 с.

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

Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття і види. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. С. 102–104. URL : http://www.lsej.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf (дата звернення: 23.09.2019).

Сопільник Л.І. Стандартизація, якість продукції, метрологія, сертифікація в системі адміністративного права : навчальний посібник. Львів : Львівський університет бізнесу та права, 2011. 124 с.

Гущин В.В. Инвестиционное право : учебник. Москва : Эксмо, 2009. 623 с.

Горохов Е.А. Правовое обеспечение инвестиционной деятельности в Российской Федерации (финансово-правовой аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2005. 167 с.

Грачева Е.Ю., Щекин Д.М. Комментарий к диссертационным исследованиям по финансовому праву. Москва : Статут, 2009. 1055 с.

Маркелов Ф.В. Инвестиционные правоотношения. *Правовое регулирование инвестиционной деятельности: проблемы и перспективы развили* / Е.В. Покачалова, Ф.В. Маркелов, С.В. Журавлева та ін. ; под ред. Е.В. Покачаловой ; ГОУ ВПО «СГАП». Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2009. 238 с.

УДК 351:615.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.35

ХОВПУН О.С.

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У ФАРМАЦЕВТИЧНІЙ СФЕРІ УКРАЇНИ

У статті розглянуто особливості здійснення державного управління у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів в Україні. Проаналізовано розвиток фармацевтичного ринку України та діяльність суб'єктів підприємницької діяльності у цій сфері.

Зазначено, що в Україні існує багаторівнева система державного управління у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів. Проаналізовано основні повноваження Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерства охорони здоров'я України, Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, Антимонопольного комітету України у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів. Зазначено, що саме у процесі реалізації державної політики у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів важливу роль у державному управлінні відіграють Міністерство охорони здоров'я України та Держлікслужба. Саме ці органи державної влади здійснюють ліцензування діяльності з виробництва лікарських засобів, ліцензування оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, реєстрацію лікарських засобів, сертифікацію лікарських засобів, створення системи стандартизації і державного контролю виробництва, виготовлення, реалізації, якості лікарських засобів.

Зроблено висновок, що розвиток ринку фармацевтичної промисловості зумовлює необхідність удосконалення діючої системи державного управління. Органи державної влади й надалі повинні вживати заходів для забезпечення дієвого контролю за виробництвом та реалізацією лікарських засобів, упровадження сучасних методів запобігання фальсифікації лікарських засобів, систематичним здійсненням моніторингу. Лише взаємодія і злагоджена робота органів державної влади надасть можливість досягнути міжнародного рівня регулювання відносин у фармацевтичній сфері.

Ключові слова: *державне управління, державна політика, органи державної влади, виробництво лікарських засобів, контроль якості лікарських засобів, реалізація лікарських засобів.*

In the article the peculiarities of realization of state governance in the sphere of creation, production, quality control and sale of medicines in Ukraine are presented. The development of the pharmaceutical market of Ukraine and business entities of activities in this area is analysed.

It is noted that in Ukraine there is a multi-level system of state governance in the sphere of creation, production, quality control and sale of medicines. The basic powers of the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Health of Ukraine, the State Service of Ukraine for Medicines and Drug Control, the Antimonopoly Committee of Ukraine in the sphere of creation, production, quality control and sale of medicines are analysed. It is noted that the Ministry of Health of Ukraine and the State Service of Ukraine for Medicines and Drug Control play an important role in state governance in the process of implementation of the state policy in the sphere of production and sale of medicines. These state authorities carry out licensing of activity of drug production, licensing of wholesale and retail trade of medicines, registration of medicines, certification of medicines, creation of a system of standardization and state control over the production, manufacture, marketing and quality medicines.

© ХОВПУН О.С. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики (Академія праці, соціальних відносин і туризму)

It is concluded that the development of the market of the pharmaceutical industry determines the need of improving the current system of state governance. Public authorities should continue to take measures to ensure effective control over the production and sales of medicines, the introduction of modern methods of preventing the falsification of medicines, and the systematic implementation of monitoring. Only the interaction and coordinated work of public authorities will provide an opportunity to reach the international level of regulation in the pharmaceutical sphere.

Key words: *state governance, public policy, public authorities, production of medicines, quality control of medicines, sales of medicines.*

Вступ. Фармацевтична галузь у світі прогресивно розвивається, і сьогодні це є особливий сегмент ринку, який потребує суворого державного регулювання та управління. В Україні фармацевтична галузь теж динамічно розвивається та посідає значне місце в національній економіці. Недивлячись на те, що частка світового експорту фармацевтичної продукції, яка виготовлена в Україні, становить лише 0,05% світового експорту [1], у 2019 році експорт фармацевтичної продукції збільшився на 29,5 мільйонів доларів порівняно із 2018 роком [2]. Розвиток фармацевтичного ринку в Україні створює необхідність здійснення дієвого державного управління у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів.

Питання державного управління у фармацевтичній сфері є не новим і досліджувалося багатьма вченими, зокрема: С.В. Васильєвим, Н.В. Волк, В.В. Лазарєвим, О.П. Світличним, Л.М. Руснак, В.І. Теремецьким. Утім, через глобалізацію фармацевтичного ринку та прагнення України бути рівноправним членом у світовій торгівлі існує об'єктивна необхідність подальших досліджень цієї сфери.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення особливостей державного управління у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів в Україні.

Результати дослідження. Процес створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів являє собою складний процес, який охоплює одну або декілька операцій щодо технологічного процесу (змішування, грануляція, фрезерування, покриття, пресування таблеток, наповнення), контролю якості, видачі дозволу на випуск, закупівлю матеріалів і продукції. Крім того, цей процес пов'язаний із зберіганням, постачанням, забезпеченням якості на всіх ділянках ланцюга постачання від виробника до аптеки або лікувально-профілактичного закладу, транспортуванням, оптовою чи роздрібною торгівлею, імпортом чи експортом лікарських засобів [3]. Процес виробництва і реалізації лікарських засобів відзначається великою кількістю учасників: виробники лікарських засобів, представники або дистриб'ютори виробників лікарських засобів, суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами, споживачі лікарських засобів. Станом на кінець 2019 року в Україні налічується 113 суб'єктів підприємницької діяльності, які займаються промисловим виробництвом лікарських засобів, 401 суб'єкт підприємницької діяльності, що займаються оптовою торгівлею лікарськими засобами, 6455 суб'єктів підприємницької діяльності (з них 17 475 – аптеки, 4 399 – аптечні пункти), які займаються роздрібною торгівлею лікарських засобів; 41 суб'єкт підприємницької діяльності, що займаються промисловим виробництвом обігу наркотичних засобів, психотропних речовині прекурсорів [4].

Наявність значної кількості суб'єктів підприємницької діяльності, які займаються виробництвом та реалізацією лікарських засобів, зумовлює підвищення ефективності державного управління, що покликано забезпечити впровадження та реалізацію політики у фармацевтичній сфері. Потрібно, щоб лікарські засоби вироблялися й реалізовувались відповідно до вимог чинного законодавства України та положень міжнародних актів щодо міжнародних стандартів системи забезпечення якості продукції та послуг (належної виробничої практики, належної клінічної практики, належної лабораторної практики, належної практики з фармаконагляду), а органами державної влади – здійснювався б дієвий контроль за фармацевтичною діяльністю на кожному етапі виробництва, реєстрації та реалізації лікарських засобів.

В основі державної політики у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів лежить реалізації права громадян України на охорону здоров'я, адже людина, її життя і здоров'я визнається в Україні найвищою соціальною цінністю [5]. З метою реалізації права громадян України на охорону здоров'я держава забезпечує доступність найнеобхідніших лікарських засобів, захист громадян у разі заподіяння шкоди їх здоров'ю внаслідок за-

стосування лікарських засобів за медичним призначенням, а також установлює пільги й гарантії окремим групам населення та категоріям громадян щодо забезпечення їх лікарськими засобами в разі захворювання.

Державна політика у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів спрямовується на підтримку наукових досліджень, на створення та впровадження нових технологій, а також на розвиток виробництва високоефективних та безпечних лікарських засобів, задоволення потреб населення ліками належної якості та в необхідному асортименті шляхом ведення Державного реєстру лікарських засобів України із забезпеченням публічного доступу до нього осіб, здійснення відповідних загальнодержавних програм, пріоритетного фінансування, надання пільгових кредитів, установлення податкових пільг тощо [6].

Сьогодні в Україні запроваджено багаторівневу систему державного управління у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів. Відповідно до статті 4 Закону України «Про лікарські засоби», державне управління у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів здійснюють Верховна Рада України (ВРУ), Кабінет Міністрів України (КМУ), Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України), Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (Держлікслужба) та їх територіальні підрозділи [6].

ВРУ визначає державну політику і здійснює законодавче регулювання відносин у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів. Так, прийнятий ВРУ Закон України «Про лікарські засоби» регулює правовідносини, пов'язані зі створенням, реєстрацією, виробництвом, контролем якості та реалізацією лікарських засобів, визначає права та обов'язки підприємств, установ, організацій і громадян, а також повноваження у цій сфері органів виконавчої влади й посадових осіб [6]. У Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» визначено, що виробництво лікарських засобів підлягає ліцензуванню як засіб державного регулювання провадження господарської діяльності, спрямований на гарантію безпеки та захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства, прав та законних інтересів, життя і здоров'я людини, екологічної безпеки та охорони довкілля [7].

КМУ забезпечує проведення політики у сфері охорони здоров'я [8]. Саме через систему органів виконавчої влади КМУ втілює в життя державну політику у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, організовує розробку та здійснення відповідних загальнодержавних та інших програм у межах своїх повноважень, забезпечує контроль за виконанням законодавства про лікарські засоби [6]. Так, у постанові КМУ «Про затвердження Державної стратегії реалізації державної політики забезпечення населення лікарськими засобами на період до 2025 року» основними завданнями у сфері фармацевтичної діяльності визначено такі:

– удосконалення державного регулювання та забезпечення якості лікарських засобів;

– удосконалення системи постачання лікарських засобів;

– підвищення інвестиційної привабливості фармацевтичного ринку України у сфері розробки та дослідження лікарських засобів [9].

Постановою КМУ «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів)» сформульовано вичерпний перелік вимог, обов'язкових для виконання ліцензіатом, та вичерпний перелік документів, які додаються до заяви про отримання ліцензії для провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) [10].

До органів виконавчої влади, що здійснюють державне управління у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів у межах своєї компетенції, належать МОЗ та Держлікслужба.

МОЗ є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, яке забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. Саме МОЗ забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також безпечних медичних виробів та косметичної продукції.

МОЗ має значні повноваження у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів. Зокрема, МОЗ затверджує методи здійснення контролю якості лікарського засобу; порядок перевірки суб'єктів господарювання та здійснення контролю якості

лікарських засобів; порядок здійснення контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібної торгівлі; порядок здійснення фармаконагляду; порядок організації та проведення експертизи, а також узгодження нормативно-технічної документації з виробництва лікарських засобів; порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань; порядок проведення сертифікації виробництва лікарських засобів, лікарських засобів для міжнародної торгівлі, а також сертифікації підприємств, які здійснюють оптову реалізацію (дистрибуцію) лікарських засобів; правила виробництва та контролю якості лікарських засобів в аптеках тощо [11].

МОЗ України видало чимало наказів для регулювання цієї сфери («Про затвердження Порядку проведення галузевої атестації лабораторій з контролю якості та безпеки лікарських засобів» [12], «Про затвердження Порядку сертифікації якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі та підтвердження для активних фармацевтичних інгредієнтів, що експортуються»[13], «Про затвердження Порядку контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібної торгівлі» [14] тощо). Крім того, МОЗ здійснює державну реєстрацію (перереєстрацію) лікарських засобів, затверджує декларовані зміни оптово-відпускних цін на лікарські засоби, які закуповуються за кошти державного та місцевих бюджетів; приймає в установленому порядку рішення про проведення клінічних випробувань лікарських засобів та їх припинення; веде Державний реєстр лікарських засобів; виконує функції технічного регулювання у сфері охорони здоров'я, створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів [11].

Держлікслужба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ через Міністра охорони здоров'я, який реалізує державну політику у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів, у тому числі медичних імунобіологічних препаратів, медичної техніки й виробів медичного призначення, та обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу. Основними завданнями Держлікслужба є: реалізація державної політики у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів, медичних виробів та обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також внесення Міністрові охорони здоров'я пропозицій щодо формування державної політики у зазначених сферах; ліцензування господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; технічне регулювання у визначених сферах; здійснення державного регулювання й контролю у сферах обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та протидії їх незаконному обігу [15]. Саме Держлікслужба формує й веде реєстр документів щодо якості лікарських засобів, ліцензійний реєстр із виробництва лікарських засобів (в умовах аптеки), оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, ліцензійний реєстр із промислового виробництва лікарських засобів, ліцензійний реєстр з імпорту лікарських засобів, реєстр ліцензій на провадження діяльності з виробництва (виготовлення) лікарських засобів (в умовах аптеки), оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, дія яких зупинена повністю або частково, ліцензійний реєстр на право здійснення господарської діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [16].

Крім того, саме Держлікслужба здійснює державний контроль за дотриманням вимог законодавства щодо забезпечення якості та гарантії безпеки лікарських засобів на всіх етапах обігу, в тому числі правил здійснення належних практик (виробничої, дистриб'юторської, зберігання, аптечної); здійснює контроль за дотриманням суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами; складає протоколи про адміністративні правопорушення та розглядає справи про адміністративні правопорушення в передбачених законом випадках; приймає в установленому порядку рішення про вилучення з обігу та заборону (зупинення) виробництва, реалізації та застосування лікарських засобів і медичних виробів, які не відповідають вимогам, визначеним нормативно-правовими актами, а також тих, що ввозяться на територію України та вивозяться з території України з порушенням установленого законодавством порядку тощо [15; 17]. Так, протягом 2019 року Держлікслужбою проведено 1 215 планових перевірок ліцензіатів фармацевтичної практики та 324 позапланових перевірки дотримання вимог законодавства щодо якості лікарських засобів ліцензіатами фармацевтичної практики. За результатами таких перевірок установлено 2 453 порушення вимог законодавства щодо якості лікарських засобів під час планових заходів ліцензіатів фармпрактики та видано 1 034 розпорядження/приписи про усунен-

ня порушень; відібрано 1 917 зразків лікарських засобів (ЛЗ) на лабораторний аналіз; складено 432 адміністративних протоколи за вчинення адміністративних правопорушень [4].

Отже, саме МОЗ та Держлікслужба відіграють найважливішу роль у державному управлінні, здійснюючи ліцензування діяльності з виробництва лікарських засобів, ліцензування оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, реєстрацію та сертифікацію лікарських засобів, створюють системи стандартизації і державного контролю виробництва, виготовлення, реалізації, якості лікарських засобів тощо.

Крім того, важливу роль у державному управлінні у сфері реалізації лікарських засобів відіграє Антимонопольний комітет України, який є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель. Антимонопольний комітет України здійснює державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, запобігає, виявляє і припиняє порушення законодавства про захист економічної конкуренції у фармацевтичній сфері; контролює за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час регулювання цін (тарифів) на товари, які виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій; сприяє розвитку добросовісної конкуренції; здійснює контроль за створенням конкурентного середовища та захистом конкуренції у сфері державних закупівель, що пов'язано з фармацевтичною діяльністю тощо [18].

Висновки. Державне управління у сфері створення, виробництва, контролю за якістю та реалізацією лікарських засобів здійснюється органами законодавчої та виконавчої влади. ВРУ визначає державну політику і здійснює законодавче регулювання відносин у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів. Саме КМУ, МОЗ, Держлікслужба, Антимонопольний комітет України та їх територіальні підрозділи забезпечують реалізацію державної політики у сфері створення, виробництва, контролю за якістю та реалізацією лікарських засобів. Водночас розвиток ринку фармацевтичної промисловості зумовлює необхідність удосконалення нинішньої системи державного управління. Органи державної влади й надалі повинні вживати заходів для забезпечення дієвого контролю за виробництвом та реалізацією лікарських засобів, упроваджувати сучасні методи запобігання фальсифікації лікарських засобів, систематично здійснювати моніторинг. Лише взаємодія і злагоджена робота органів державної влади надасть можливість досягнути міжнародного рівня регулювання відносин у фармацевтичній сфері. Перспективним у подальшому є наукова розробка питань, пов'язаних із запровадженням дієвої системи моніторингу за діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності в цій сфері, впровадження державно-приватного партнерства, розгляду питання взаємодії органів виконавчої влади із громадськими організаціями, які діють у сфері фармації та розвивають фармацевтичну діяльність.

Список використаних джерел:

1. Trade map. List of importing markets for the product exported by Ukraine in 2019 (Mirror) Product: 30 Pharmaceutical products. URL: https://www.trademap.org/Country_SelProductCountry.aspx?nvpm=1%7c804%7c%7c%7c%7c30%7c%7c%7c2%7c1%7c2%7c2%7c1%7c1%7c2%7c1%7c1 (дата звернення: 27.12.2019 р.).

2. Зовнішня торгівля України товарами у січні–жовтні 2019 року. Довідка. *Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.* URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=81260d33-6a7d-4c34-9d4a-6e333100b246&title=DovidkazovnishniaTorgivliaUkrainiTovaramiUSichnizhovtni2019-Roku (дата звернення: 26.12.2019 р.).

3. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-%D0%BF (дата звернення: 27.12.2019 р.).

4. Звіт про підсумки діяльності Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками у 2019 році. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/21-lyutogo-2020-roku-vidbudetsya-publichnij-zvit-golovi-derzhavnoyi-sluzhbi-ukrayini-z-likarskih-zasobiv-ta-kontrolyu-za-narkotikami (дата звернення: 26.12.2019 р.).

5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 27.12.2019 р.).

6. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 27.12.2019 р.).

7. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#n140 (дата звернення: 27.12.2019 р.).

8. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18 (дата звернення: 26.12.2019 р.).

9. Про затвердження Державної стратегії реалізації державної політики забезпечення населення лікарськими засобами на період до 2025 року : постанова КМ України від 05.12.2018 № 1022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1022-2018-%D0%BF (дата звернення: 27.12.2019 р.).

10. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-%D0%BF/ed20180602 (дата звернення: 26.12.2019 р.).

11. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF/ed20191226 (дата звернення: 26.12.2019 р.).

12. Про затвердження Порядку проведення галузевої атестації лабораторій з контролю якості та безпеки лікарських засобів : наказ МОЗ України від 14.01.2004 № 10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0130-04 (дата звернення: 27.12.2019 р.).

13. Про затвердження Порядку сертифікації якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі та підтвердження для активних фармацевтичних інгредієнтів, що експортуються : наказ МОЗ України від 07.12.2012 № 1008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2218-12 (дата звернення: 27.12.2019 р.).

14. Про затвердження Порядку контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібної торгівлі : наказ МОЗ України 29.09.2014 № 677. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1515-14 (дата звернення: 26.12.2019 р.).

15. Про затвердження Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками : постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 № 647. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-2015-%D0%BF (дата звернення: 27.12.2019 р.).

16. Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками : державні реєстри. URL: http://dls.gov.ua/%d0%b4%d0%b5%d1%80%d0%b6%d0%b0%d0%b2%d0%bd%d1%96-%d1%80%d0%b5%d1%94%d1%81%d1%82%d1%80%d0%b8/ (дата звернення: 26.12.2019 р.).

17. Про затвердження переліку органів ліцензування та визначення такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 № 609. Дата оновлення: 01.02.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF (дата звернення: 26.12.2019 р.).

18. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII. Дата оновлення: 02.08.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12 (дата звернення: 27.12.2019 р.).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.36

ЧЕКАН М.М.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОВНОВАЖЕНЬ ТА КОМПЕТЕНЦІЇ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ

У статті узагальнено повноваження та компетенцію органів виконавчої влади, які здійснюють соціальний захист. На підставі узагальнення виокремлено такі суб'єкти: Кабінет Міністрів України; Міністерство соціальної політики України; Міністерство розвитку громад та територій України; Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України; Державна служба статистики України; Пенсійний фонд України; Національна служба здоров'я України; місцеві органи виконавчої влади. Окрім зазначених суб'єктів, на нашу думку, варто також виокремити суб'єкти, які здійснюють окремі повноваження у сфері соціального захисту, а саме: Верховна Рада України; Президент України; органи місцевого самоврядування.

Систематизовано повноваження Міністерства соціальної політики України за характером управлінського впливу на такі: 1) представницькі; 2) контрольно-наглядові; 3) сервісні; організаційні; 4) інформаційно-комунікативні; 5) нормотворчі. Визначено, що Міністерство розвитку громад та територій України є профільним центральним органом виконавчої влади, який сприяє розвитку територіальних громад, що є вкрай важливо, адже вони – найбільш наближені до суб'єктів, які потребують соціального захисту, та забезпечують наявність і виділення житлового фонду соціального житла для соціально незахищених категорій осіб.

З'ясовано, що Державна служба статистики України, здійснюючи свої повноваження у сфері соціального захисту населення, надає можливість визначити кількісні та якісні показники різних категорій осіб, які потребують соціального захисту (в результаті це враховується при виділенні коштів із бюджетів різного рівня на соціальну допомогу), сприяє визначенню пріоритетних напрямів соціальної політики, дозволяє зробити акцент на вирішення нагальних проблем соціально незахищених категорій осіб тощо.

Зроблено висновок, що діяльність Пенсійного фонду України спрямована на захист прав та інтересів осіб, які мають право на пенсійне забезпечення, а також забезпечує ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню.

Ключові слова: *судовий захист, страхування, юридичні гарантії, соціальний захист, населення.*

The article summarizes the powers and competencies of executive bodies providing social protection. On the basis of generalization, the following entities were distinguished: the Cabinet of Ministers of Ukraine; Ministry of Social Policy of Ukraine; Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine; Ministry of Veterans' Affairs, Temporarily Occupied Territories and Internally Displaced Persons of Ukraine; State Statistics Service of Ukraine; Pension Fund of Ukraine; National Health Service of Ukraine; local executive authorities. In addition, these entities, in our opinion, should also distinguish entities that exercise certain powers in the field of social protection, namely: the Verkhovna Rada of Ukraine; President of Ukraine; local governments. The powers of the Ministry of Social Policy of Ukraine by the nature of managerial influence on: 1) representative; 2) control and supervision; 3) service; 4) organizational; 5) information and communication; 6) rulemaking. It is determined that the Ministry of Communities and Territories of Ukraine is a specialized central executive body that pro-

© ЧЕКАН М.М. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

motes the development of territorial communities, which is of utmost importance, since they are the closest to the entities in need of social protection and ensure the availability and allocation of social housing for socially disadvantaged categories. It has been found out that the State Statistics Service of Ukraine, exercising its powers in the field of social protection of population, makes it possible to determine the quantitative and qualitative indicators of different categories of persons in need of social protection, which is taken into account when allocating funds from the budgets of different levels for social assistance, determining priorities social policy areas, focus on solving urgent problems of socially disadvantaged categories of people and more. It is concluded that the activity of the Pension Fund of Ukraine is aimed at protecting the rights and interests of persons who are entitled to pension insurance, and also provides for keeping records of persons who are subject to compulsory state social insurance.

Key words: *judicial protection, insurance, legal guarantees, social protection, population.*

Вступ. Концепція адміністративної реформи в Україні передбачає створення якісно нової системи органів виконавчої влади, яка б виконувала свої повноваження в публічних інтересах та забезпечувала б права, свободи та інтереси громадян, у тому числі і в соціальній сфері.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика повноважень та компетенції центральних органів виконавчої влади як суб'єктів публічного адміністрування соціального захисту в Україні.

Результати дослідження. За останні десять років було прийнято низку указів Президента України, якими переформатовувалася система органів виконавчої влади. Першим таким актом став Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 року. Відповідно до норм акту визначалося, що головними органами виконавчої влади у сфері соціального захисту населення були: Міністерство соціальної політики України; Державна служба з питань інвалідів та ветеранів України; Державна служба зайнятості України; Державна служба статистики України; Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів; Державна інспекція України з питань праці; Пенсійний фонд України. Усі ці суб'єкти забезпечували дотримання прав та інтересів особи у сфері соціального захисту [1].

Наступним підзаконним нормативно-правовим актом, яким було визначено систему суб'єктів публічного адміністрування у сфері соціального захисту, стала постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади». Відповідно до положень цього акту, до таких суб'єктів було віднесено: Міністерство соціальної політики України; Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України; Міністерство у справах ветеранів України; Державна служба статистики України; Пенсійний фонд України; Національна служба здоров'я України [2]. Збільшення кількості суб'єктів публічної адміністрації у сфері соціального захисту було спричинене окупацією Автономної Республіки Крим, Луганської та Донецької областей, у зв'язку з чим офіційно з'явилася така категорія соціально незахищених верств населення як внутрішньо переміщені особи, яких натепер налічується близько 2 мільйонів осіб.

Третім етапом реформування системи суб'єктів публічного адміністрування у сфері соціального захисту стало схвалення Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» від 27 грудня 2017 року № 1013-р., яка визначила, що ефективна реалізація Кабінетом Міністрів України внутрішньої та зовнішньої політики держави залежить від наявності професійної, підзвітної, підконтрольної, результативної та ефективної системи центральних органів виконавчої влади, що ґрунтується на принципах верховенства права, є важливою й необхідною умовою забезпечення сталого економічного та соціального розвитку держави. Зокрема даною Концепцією визначено, що в залежності від змісту конкретної функції, функція з реалізації державної політики може бути передана іншим суб'єктам, зокрема місцевим органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування в рамках децентралізації окремих повноважень, або визнана недоцільною для виконання державою [3]. Таке положення є вкрай важливим, адже сфера соціального захисту передбачає вирішення проблем через прямий контакт з особами, які потребують соціального захисту, а найбільш наближеними суб'єктами публічної адміністрації до населення є саме місцеві органи виконавчої

влади та органи місцевого самоврядування. Таким чином, частина повноважень центральних органів виконавчої влади перейшла через порядок делегування місцевим суб'єктам публічної адміністрації.

На сьогодні реформована система органів виконавчої влади визначена в постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» від 02 вересня 2019 року № 829. Відповідно до цього підзаконного нормативно-правового акту, до суб'єктів публічного адміністрування сфери соціального захисту населення з числа центральних органів виконавчої влади належать:

1) Міністерство розвитку громад та територій України;

2) Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України;

3) Міністерство культури, молоді та спорту України [4].

Отже, узагальнюючи повноваження та компетенцію органів виконавчої влади, які здійснюють соціальний захист, можемо виокремити такі суб'єкти: Кабінет Міністрів України; Міністерство соціальної політики України; Міністерство розвитку громад та територій України; Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України; Державна служба статистики України; Пенсійний фонд України; Національна служба здоров'я України; місцеві органи виконавчої влади. Окрім зазначених суб'єктів, на нашу думку, варто також виокремити суб'єкти, які здійснюють окремі повноваження у сфері соціального захисту, а саме: Верховна Рада України; Президент України; органи місцевого самоврядування.

Наступну групу суб'єктів публічного адміністрування сфери соціального захисту становлять центральні органи виконавчої влади, головним із яких є Міністерство соціальної політики України.

Міністерство соціальної політики України (Мінсоцполітики) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України, забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціальної політики, загальнообов'язкового державного соціального та пенсійного страхування, соціального захисту, волонтерської діяльності з питань сім'ї та дітей, оздоровлення та відпочинку дітей, усиновлення та захисту прав дітей, запобігання насильству в сім'ї, протидії торгівлі людьми, захисту прав депортованих за національною ознакою осіб, які повернулися в Україну. Мінсоцполітики забезпечує формування та реалізацію державної політики щодо пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, соціального захисту ветеранів війни та осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» в частині організації виплати їм разової грошової допомоги, соціальної та професійної адаптації військовослужбовців, які звільняються, осіб, звільнених із військової служби, у сфері здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням вимог законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб [5].

Варто відзначити, що дане профільне Міністерство здійснює широке коло повноважень (114 видів повноважень визначені лише цим актом, при тому, що наведений перелік не є вичерпним), які визначені в пункті 4 Положення про Міністерство соціальної політики України. Втім, на нашу думку, їхнє дублювання в дослідженні не є необхідним, ураховуючи його обсяг. Однак, на нашу думку, здійснивши аналіз даних повноважень, їх можна систематизувати за характером управлінського впливу на:

1) представницькі;

2) контрольно-наглядові;

3) сервісні;

4) організаційні;

5) інформаційно-комунікативні;

6) нормотворчі.

У структурі Мінсоцполітики діють 7 директоратів, до складу яких входить 33 експертні групи; 5 департаментів, які складаються із 22 відділів та 2 секторів; 2 управляння та 5 відділів; 12 самостійних управлінь, якккіі охоплюють 25 відділів; 6 самостійних відділів та 8 секторів, які діють як відокремлені структурні підрозділи та не входять до структури жодного директорату, департаменту чи управління. Проте, не дивлячись на розгалужену структуру Мінсоцполітики та широке коло питань, які входить до його відання, у структурі немає окремого структурного

підрозділу, до предмету відання якого належали б питання взаємодії з центральними органами виконавчої влади, місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Причому, на наш погляд, це повинні бути 2 самостійні відділи, оскільки спектр питань, які виникають під час взаємодії Мінсоцполітики з іншими центральними органами виконавчої влади, є настільки широким, що міністерство співпрацює майже з кожним центральним органом виконавчої влади під час вирішення окремих питань. Тоді як взаємодія з місцевими органами виконавчої вади та органами місцевого самоврядування є безумовною та дуже тісною, адже місцеві суб'єкти публічної адміністрації наділені широким колом власних та делегованих повноважень саме у сфері соціального захисту населення та безпосередньо є суб'єктами, які найбільш наближені до фізичних осіб, котрі потребують такого соціального захисту.

Покращення програми адресних допомог має також корегуватися через спільну діяльність, окрім органів Міністерства соціальної політики України та організації підтримки з боку органів місцевого самоврядування. Така співпраця має принести тільки позитивний ефект та збільшити відсоток призначення дійсно потрібних допомог через реалізацію соціального захисту малозабезпечених та пільгових категорій громадян в Україні в цілому та незалежно від наявних проблем колізійного характеру в нормах законодавства.

Саме тому вважаємо за необхідне внести пропозицію щодо утворення у структурі Мінсоцполітики Відділу взаємодії з центральними органами виконавчої влади щодо здійснення соціального захисту населення та Відділу взаємодії з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування і громадськими організаціями. Пропонуємо названі структурні підрозділи включити до структури Управління інформаційно-аналітичного забезпечення.

З 1 березня 2019 року в 11 пілотних об'єднаних територіальних громадах та структурних підрозділах з питань соціального захисту населення відповідних райдержадміністрацій 11 областей розпочато надання адміністративних послуг соціального характеру з використанням програмного комплексу «Інтегрована інформаційна система «Соціальна громада»» дослідно-експлуатаційному режимі, відповідно до наказу Мінсоцполітики від 20.02.2019 року № 251 «Про впровадження в дослідну експлуатацію програмного комплексу «Інтегрована інформаційна система «Соціальна громада»». Також на виконання Закону про адміністративні послуги наказом Мінсоцполітики від 11 травня 2019 року №723 затверджено 39 Типових інформаційних карток для надання адміністративних послуг соціального характеру. У березні–травні 2019 року під час надання адміністративних послуг соціального характеру Програмний комплекс використано в 10 об'єднаних територіальних громадах (90%), сформовано й передано структурним підрозділам з питань соціального захисту населення райдержадміністрацій 545 електронних справ, з яких по 103 електронних справах прийнято рішення щодо призначення/відмови державних соціальних допомог. Відповідно до наказу Мінсоцполітики від 24.07.2019 року № 1160 «Про впровадження в дослідно-промислову експлуатацію програмного комплексу «Інтегрована інформаційна система «Соціальна громада»», ще 36 пілотних об'єднаних територіальних громад (ОТГ) та структурних підрозділів з питань соціального захисту населення відповідних райдержадміністрацій 24 областей із 15 серпня 2019 року розпочнуть виконання функцій із надання адміністративних послуг соціального характеру з використанням програмного комплексу «Інтегрована інформаційна система "Соціальна громада"» в режимі дослідно-промислової експлуатації [6].

Однак незважаючи на те, що реалізація такого проєкту є успішною в переважній більшості об'єднаних територіальних громад, а обласні територіальні громади забезпечують надання таких послуг, вважаємо, що їхнє адміністрування повинно бути централізованим та контролюватися саме Мінсоцполітики через відповідний реєстр та контроль територіальних громад за наданням адміністративних послуг соціального характеру. Саме тому пропонуємо створити реєстр адміністративних послуг соціального характеру. Держателем реєстру буде Мінсополітики, а сам реєстр розміщуватиметься на офіційному сайті Мінсоцполітики та буде доступним для громадськості.

У контексті вищезазначеного щодо ролі територіальних громад в ефективності соціального захисту населення зауважимо, що суб'єктом, який забезпечує розвиток територіальних громад, є Міністерство розвитку громад та територій України головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну регіональну політику, державну політику у сфері розвитку місцевого самоврядування, територіальної організації влади та адміністративно-територіального устрою, державну житлову політику й політику благоустрою населених пунктів, державну політику у сфері житлово-комунального господарства, державну політику у сфері поводження з побутовими відходами, державну політику у сфері будівництва, містобудування, просторового планування територій та архітектури, державну політику у сфе-

рі технічного регулювання в будівництві, а також забезпечує формування державної політики у сфері архітектурно-будівельного контролю та нагляду, у сфері контролю житлово-комунального господарства та у сфері забезпечення енергетичної ефективності будівель [7].

Мінрегіон відповідно до покладених на нього завдань виконує такі функції:

1) визначає пріоритетні напрями розвитку відповідних сфер;

2) розробляє і здійснює заходи, спрямовані на розбудову інфраструктури регіонів, розвиток міжрегіонального економічного співробітництва;

3) сприяє комплексному соціально-економічному розвитку регіонів;

4) здійснює відповідно до законодавства:

− проведення в установленому порядку моніторингу соціально-економічних та інших показників розвитку регіонів, районів і міст обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим значення та формування переліку показників, за якими проводиться моніторинг розвитку територій і визнання їх депресивними;

− проведення оцінки міжрегіональної диференціації соціально-економічного розвитку регіонів і подання на розгляд Кабінету Міністрів України інформації про результати оцінки міжрегіональної та внутрішньорегіональної диференціації соціально-економічного розвитку регіонів разом з аналітичними матеріалами та пропозиціями щодо запобігання поглибленню диференціації;

− моніторинг стану забезпечення об'єктами соціальної інфраструктури сільських територій;

5) здійснює організаційне забезпечення державної підтримки будівництва (придбання) доступного житла, формування житлового фонду соціального призначення, розгортання молодіжного житлового будівництва, кредитування індивідуальних сільських забудовників, реконструкції кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду та реалізації інфраструктурних проєктів;

6) підтвердження придатності будівельних виробів до застосування (видає технічні свідоцтва) та оцінки відповідності у визначеній сфері діяльності [11].

Отож, Міністерство розвитку громад та територій України є профільним центральним органом виконавчої влади, який сприяє розвитку територіальних громад, що є вкрай важливим, адже вони – найбільш наближені до суб'єктів, які потребують соціального захисту та забезпечують наявність та виділення житлового фонду соціального житла для соціально незахищених категорій осіб.

Наступним суб'єктом публічного адміністрування сфери соціального захисту є Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України. Це головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику з питань тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях та тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя.

У сфері соціального захисту населення цей орган має таке коло повноважень:

1) здійснює законопроєктну роботу;

2) збирає та аналізує інформацію про необхідність забезпечення житлом та вирішення інших питань соціального захисту внутрішньо переміщених осіб;

3) сприяє в установленому законодавством порядку соціальному забезпеченню внутрішньо переміщених осіб, соціальній реабілітації осіб, які були позбавлені особистої свободи внаслідок дій незаконних збройних формувань, окупаційної адміністрації та/або органів влади Російської Федерації на тимчасово окупованих територіях України;

4) розробляє та подає Кабінету Міністрів України пропозиції щодо здійснення заходів із забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб;

5) розробляє державні програми з питань, які стосуються внутрішньо переміщених осіб;

6) сприяє разом із МОН та органами місцевого самоврядування здобуттю внутрішньо переміщеними особами дошкільної, початкової, базової та повної загальної середньої освіти, професійно-технічної, а також вищої освіти;

7) здійснює заходи й завдання, спрямовані на виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, захисту конституційних прав і законних інтересів громадян України, які вимушено залишили тимчасово окуповані території України;

8) сприяє захисту прав, свобод та інтересів ветеранів;

9) проводить моніторинг стану дотримання прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованих територіях України;

10) вживає заходів щодо захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, які порушені внаслідок збройного конфлікту та/або тимчасової окупації частини території України тощо [8].

Наступним важливим суб'єктом публічного адміністрування сфери соціального захисту населення є Державна служба статистики України спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади в галузі статистики, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, який реалізує державну політику у сфері статистики [9].

У сфері соціального захисту Державна служба статистики України виконує такі повноваження:

1) здійснює формування інформаційної бази для прогнозування та аналізу тенденцій і закономірностей соціально-економічного розвитку, складає національні рахунки;

2) забезпечує відповідність статистичної інформації критеріям якості, готує звіти для користувачів щодо якості статистичних даних;

3) організовує і проводить статистичні спостереження за соціально-економічними та демографічними явищами і процесами, екологічною ситуацією в Україні та її регіонах шляхом збирання форм державної статистичної звітності та проведення спеціально організованих статистичних спостережень (переписів, одноразових обліків, опитувань, вибіркових обстежень, у тому числі населення (домогосподарств);

4) забезпечує респондентів звітно-статистичною документацією (крім державних класифікаторів техніко-економічної та соціальної інформації) відповідно до плану державних статистичних спостережень;

5) проводить моніторинг та оптимізацію звітного навантаження на респондентів;

6) надає державним органам та органам місцевого самоврядування статистичну інформацію в обсягах, за формами і в строки, визначені планом державних статистичних спостережень або окремими рішеннями Кабінету Міністрів України, тощо [13, п. 4]. Також Державна служба статистики України збирає та узагальнює інформацію, яка характеризує динаміку чисельності пенсіонерів та осіб з інвалідністю, розмір їхньої пенсії, надання різних видів допомоги тощо.

За даними Державної служби статистики України визначено, що сума видатків зведеного бюджету України на соціальний захист та соціальне забезпечення у 2018 році становила 309 363,6 мільйонів гривень, що становило 24,7% загальних видатків та відповідно 8,7 % валового внутрішнього продукту. Чисельність населення у віці 60 років і старше на 01.01.2019 року становила 9 827 110 осіб, із них: чоловіки – 3 529 581 осіб та жінки – 6 297 529 осіб; 6 774 297 – осіб міського населення та 3 052 813 осіб сільського населення.

За офіційною статистичною інформацією Державної служби статистики України станом на 01.01.2019 в Україні зафіксовані такі категорії осіб, які за законом мають право на соціальний захист від держави. Зокрема, станом на початок 2019 року в Україні налічується близько 11 470 405 осіб пенсіонерів, із них: за віком 8 693 000 осіб; по інвалідності – 1 415 000 осіб; у разі втрати годувальника – 646 000 осіб; за вислугою років – 629 000 осіб; соціальні пенсії – 84 000 осіб. Кількість ветеранів війни станом на 01.01.2019 становила: учасники бойових дій – 121 274 осіб; особи з інвалідністю – 110 609 осіб; сім'ї загиблих і померлих ветеранів війни – 144 846 осіб; учасники війни – 374 006 осіб. Кількість ветеранів праці, які перебувають на обліку в органах соціального захисту, становить 3 003 642 осіб. Кількість дітей війни, які перебувають на обліку в органах соціального захисту – 2 702 465 осіб. Кількість осіб з інвалідністю становить 2 659,7 тисячі осіб, з них: I групи – 226,3 тисячі осіб, II групи – 896,1 тисячі осіб, III групи – 1 375,7 тисячі осіб, діти з інвалідністю – 161,7 тисячі осіб. 340 994 особам призначено надання цільової грошової допомоги як непрацездатним громадянам із мінімальними доходами [10].

Таким чином, Державна служба статистики України, здійснюючи свої повноваження у сфері соціального захисту населення, надає можливість визначити кількісні та якісні показники різних категорій осіб, які потребують соціального захисту (в результаті ці дані враховуються при виділенні коштів із бюджетів різного рівня на соціальну допомогу), сприяє визначенню пріоритетних напрямів соціальної політики, допомагає зробити акцент на вирішенні нагальних проблем соціально незахищених категорій осіб тощо.

Ще одним суб'єктом публічного адміністрування у сфері соціального захисту населення є Пенсійний фонд України центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики, що реалізує державну політику з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню [11].

Пенсійний фонд України відповідно до покладених на нього завдань виконує такі функції:

1) здійснює керівництво та управління солідарною системою загальнообов'язкового державного пенсійного страхування;

2) вивчає та аналізує ситуацію у сфері пенсійного забезпечення, забезпечує проведення щорічних актуальних розрахунків фінансового стану системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування;

3) розробляє проєкт бюджету Пенсійного фонду України та подає його Міністрові соціальної політики для внесення в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України, здійснює ефективний розподіл фінансових ресурсів для пенсійного забезпечення, складає звіт про виконання бюджету Пенсійного фонду України;

4) формує та веде базу даних застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування (далі – реєстр застрахованих осіб) та у складі зазначеного реєстру – реєстр платників страхових внесків до солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування;

5) організовує, координує та контролює роботу територіальних органів щодо здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, правильністю нарахування, обчислення, повнотою і своєчасністю сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (далі – страхові внески) та інших платежів, за достовірністю документів, поданих для призначення пенсії, та відомостей про осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, призначенням (перерахунком) і виплатою пенсій, щомісячного довічного грошового утримання суддям у відставці та іншими виплатами, які, згідно із законодавством, здійснюються за рахунок коштів Пенсійного фонду України, інших джерел, визначених законодавством; призначення (перерахунку) і виплати пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддям у відставці; забезпечення своєчасного і в повному обсязі фінансування та виплати пенсій, допомоги на поховання та інших виплат, які, згідно із законодавством ,здійснюються за рахунок коштів Пенсійного фонду України та інших джерел, визначених законодавством;

6) аналізує та прогнозує надходження коштів від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок), організовує взаємодію та обмін інформацією з питань нарахування та сплати єдиного внеску, персоніфікованого обліку надходжень від його сплати, розрахунку показників середньої заробітної плати працівників для призначення пенсії;

7) подає Мінсоцполітики пропозиції щодо: зміни розміру єдиного внеску та розподілу коштів від його сплати, які спрямовуються на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; застосування законодавства про ведення обліку застрахованих осіб у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування та разом із Міністерством надає роз'яснення з питань призначення, перерахунку та виплати пенсій;

8) вносить пропозиції Мінсоцполітики та іншим центральним органам виконавчої влади щодо розроблення прогнозних показників економічного й соціального розвитку України;

9) готує звітність, передбачену законодавством;

10) здійснює розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних із діяльністю Пенсійного фонду України, його територіальних органів, а також підприємств, установ та організацій, які належать до сфери управління Пенсійного фонду України;

11) здійснює інші повноваження, визначені законом [11].

Висновки. Отже, діяльність Пенсійного фонду України спрямована на захист прав та інтересів осіб, які мають право на пенсійне забезпечення, а також забезпечує ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню.

Список використаних джерел:

1. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09 грудня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua.

2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442. URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-п.

3. Про схвалення Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1013-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-optimiz.

4. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 02 вересня 2019 р. № 829. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/deyaki-pitannya-optimizaciyi-sistem-829.

5. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-п.

6. Аналітична записка про стан організації виконання функцій у сфері соціального захисту і захисту прав дітей у 548 пілотних ОТГ за ключовими індикаторами оцінки станом на 1 липня 2019 р. URL: https://www.msp.gov.ua/files/dec/az1-2019.pdf.

7. Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 вересня 2019 р. № 850. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-2019-п.

8. Деякі питання Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 2016 р. № 376. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-п.

9. Про затвердження Положення про Державну службу статистики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2014 р. № 481. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481-2014-п.

10. Соціальний захист населення України. Статистичний збірник. URL: file:///C:/Users/VIP/Downloads/zb_szn_2018.pdf.

11. Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 р. № 280. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-п.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.37

ШЕРСТЮК Г.М.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ

Стаття присвячена розгляду застосування правових норм для забезпечення адміністративного позову. Встановлено, в чому саме полягає важливість забезпечення адміністративного позову, доведено, що саме зазначений інститут є запорукою втілення в життя головного завдання адміністративного судочинства – захисту прав, свобод та законних інтересів кожної особи.

Автором дається визначення поняття «забезпечення адміністративного позову», розкриваються відмінності між забезпеченням позову в адміністративному та цивільному процесах.

У статі звертається увага на те, що у вітчизняному законодавстві не поодинокі випадки, коли судді через побоювання дисциплінарної відповідальності не бажають застосовувати інститут забезпечення адміністративного позову. Крім того, у статті розкривається проблематика в забезпеченні адміністративного позову, яка ґрунтується на аналізі судової практики.

У підсумку зазначено, що суд, виконуючи свої обов'язки, повинен правильно розуміти те, які наслідки буде мати його позитивне чи негативне рішення щодо забезпечення позовних вимог. У статті розкривається те, чим зумовлюється необхідність формування єдиного підходу для визначення всіх питань, пов'язаних із забезпеченням адміністративного позову. Очевидно, що забезпечення адміністративного позову – це важливий етап адміністративного процесу, значимість якого важко переоцінити.

Ключові слова: *забезпечення адміністративного позову, адміністративний процес, адміністративне судочинство, заходи забезпечення, правовий інститут.*

© ШЕРСТЮК Г.М. – аспірант (Науково-дослідний інститут публічного права)

The article is devoted to the use of such legal institution as the provision of an administrative claim. In the article it is established what exactly shows the importance of the institution of securing an administrative claim and it is proved that the noted institution is the key to the realization of the main task of administrative legal proceedings – the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of each person.

The author reveals the concept of "securing an administrative claim", notes the difference in the application of securing a claim both in administrative and civil proceedings.

In the article the attention is drawn to the fact that there are not a few cases in domestic legislation when judges do not want to apply the institution of securing an administrative claim because of the fear of disciplinary action for them and in addition, it is outlined the problems in applying the securing of an administrative claim based on an analysis of judicial practice.

As a result, it is determined that the court, in the performance of its duties, must correctly determine some balance as to what consequences its positive or negative decision will have regarding the provision of claims. In the article it is determined the need for the formation of a unified approach to identify all issues related to the application of the administrative claim. Obviously, securing an administrative claim is an important legal institution of administrative process, the significance of which can hardly be overestimated.

Key words: *securing an administrative claim, administrative process, administrative legal proceedings and methods of securing, legal institution.*

Вступ. Адміністративний процес в Україні має низку дискусійних питань, які потребують негайного та ефективного рішення. Управлінсько-правові відносини дедалі більше розвиваються, через що частина важливих інститутів адміністративного процесу потребує вдосконалення та модернізації.

Одним із найбільш важливих інститутів адміністративного процесу, який, утім, має істотну частину недоліків, убачається інститут забезпечення адміністративного позову. Навіть із самої назви зазначеного інституту адміністративного процесу можна побачити, що забезпечення адміністративного позову має чітке спрямування на втілення в життя основних завдань адміністративного судочинства загалом. Теорія права вже досить давно довела, що забезпечення позову – чи не найбільш дієвий та ефективний спосіб захисту прав позивача в будь-якому правовому процесі. Говорячи про забезпечення позову в адміністративному процесі, слід зауважити, що зазначений правовий інститут дає змогу унеможливити ситуацію, за якої судом буде винесене очевидно незаконне рішення одного з суб'єктів із владними, управлінськими повноваженнями до безпосереднього з'ясування всіх істотних аспектів спору та до безпосереднього вирішення спору за наслідками такого дослідження. Сам факт існування такого механізму захисту прав позивача як забезпечення позову, на перший погляд, здається прогресивним елементом вітчизняного адміністративного законодавства. Але, як уже традиційно склалося в українському правовому суспільстві, будь-яка прогресивна та універсальна норма права в наших реаліях повинна бути ще й належним чином реалізована. Щодо забезпечення адміністративного позову, зазвичай, на практиці виникає багато проблем із застосуванням зазначеного інституту, що невпинно тягне за собою неможливість осіб належно захистити свої права, й навіть більше того – прямо впливає на порушення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у нашій державі.

Не можна оминути увагою той факт, що більшість наукових досліджень щодо різноманітних засобів забезпечення позову, як і дослідження самого інституту забезпечення позову, історично більш характерне для цивільного, господарського та кримінального процесів. Ситуація з адміністративним процесом та забезпеченням позовів у рамках цього процесу змінилася на краще лише із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) в липні 2005 року [5]. Саме з цього моменту з'являються й новітні праці вчених-правників, які вже більш докладно почали досліджувати всі істотні елементи адміністративного процесу. В цей період, зокрема, з'являються важливі наукові роботи Ківалова С.В.[4] та Гончара Л.Я. [1].

Актуальність цього дослідження полягає в потребі вдосконалення роботи зазначеного правового інституту задля того, щоб зробити його легко застосовним на практиці. Додає важливості дослідженню й той факт, що наша держава давно заклала вектор на європейську інтеграцію, а європейська спільнота вважає дієве функціонування інституту забезпечення адміністративного позову одним із найважливіших факторів існування справедливого судочинства загалом. Якщо

Україна дедалі жадає успішної євроінтеграції, то й наша правова доктрина повинна приділяти достатньо уваги досліджуваному інституту.

Питанням дослідження основних моментів та проблематики інституту забезпечення адміністративного позову приділяли увагу у своїх працях такі вчені як І.В. Діордіца, Н.В. Мостова, О.В. Джуринський, О.В. Закаленко, А.Б. Дмитрик, В.А. Сьоміна та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження основних моментів, пов'язаних із таким правовим інститутом як забезпечення адміністративного позову, аналіз проблематики застосування та пошук шляхів удосконалення функціонування зазначеного інституту. Задля досягнення поставленої мети висунуто наступне завдання – визначитись із дефініцією «забезпечення адміністративного позову», проаналізувати судову практику щодо забезпечення адміністративних позовів, виявити проблематику в застосуванні інституту забезпечення адміністративного позову та запропонувати шляхи вирішення проблематики.

Результати дослідження. Забезпечення адміністративного позову – це застосування адміністративним судом, який розглядає ту чи іншу адміністративну справу, чітко визначених заходів щодо захисту прав, свобод та законних інтересів позивача задля формування такої ситуації, за якої справа буде вирішена в чесний та об'єктивний спосіб, а суд не винесе незаконне рішення суб'єкта публічних відносин (суб'єкта владних повноважень) [3; с. 55]. Така дефініція «забезпечення адміністративного позову» містив Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України у старій редакції, тобто до 15 грудня 2017 р. [6] (раніше це була ст. 117, нині – 150). Наразі визначення поняття щодо забезпечення адміністративного позову змінило номер статті, але саме визначення загальну суть не змінило.

Варто зазначити, що суд повинен точно та неухильно виконувати законодавчі приписи щодо розгляду заяв (клопотань) про забезпечення адміністративного позову, аби здійснювати належним чином ті завдання, які покладенні на адміністративне судочинство законодавцем. Інститут забезпечення адміністративного позову сприяє неупередженому та своєчасному розгляду справи, а також допомагає домогтися істини, при якій кожен учасник процесу отримує те, на що заслуговує.

Чинне законодавство України передбачає, що забезпечення адміністративного позову можливе або за заявою (клопотанням) учасника справи, або за ініціативою суду. Тут прослідковується цікава особливість КАС України, адже в зазначеному кодифікованому нормативно-правовому акті передбачається можливість застосовувати засоби забезпечення позову з ініціативи не лише зацікавленої особи, а й безпосередньо суду, чого немає, наприклад, у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України). Відповідно до положень ЦПК України, зокрема ч. 1 ст. 149, суд уживає заходів забезпечення позову лише за вмотивованою заявою учасника справи й не має повноважень на прояв ініціативи в цьому питанні [11, ч. 1 ст. 149]. Подібна відмінність щодо наявності ініціативи суду щодо застосування заходів забезпечення позову в одному процесі та її відсутність в іншому вже давно викликає доволі жваві дискусії.

Так, А.І. Колтунова цілком докладно пояснює у своїх роботах, що відсутність можливості суду вживати заходів забезпечення позову за власною ініціативою в цивільному процесі, очевидно, відповідає диспозитивному принципу, який є центральним у цивільному судочинстві. Проте, диспозитивність є характерною рисою й адміністративного процесу, з огляду на що виникає питання, чи не відбувається порушення зазначеного принципу положеннями статті 150 КАС України, яка надає суду додаткову ініціативність. Із цього питання доцільно висловилася В.А. Сьоміна. Автор зауважила, що ніякого протиріччя між положеннями КАС України та диспозитивністю адміністративного процесу немає, адже суд (у будь-якому процесі, тим паче в адміністративному) є активним учасником справи, головна функціональна та смислова задача якого – врівноважувати положення сторін справи, як на вагах (недаремно символ права та юриспруденції всього світу – Феміда – тримає у своїй руці ваги). Більш того, В.А. Сьоміна наголошує на тому, що цілком доречно було б наділити правом на ініціювання застосування заходів забезпечення позову в адміністративному процесі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги [8, с. 107].

Нікого не здивує те, що, хоча законодавець і дав можливість суду проявляти ініціативу щодо застосування заходів забезпечення адміністративного позову, за своєю ініціативою суд майже ніколи не застосовує вищезазначений правовий інститут. Для цього є багато причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Сучасна судова система України працює за певними схемами та планами, куди не входить ініціативність та певний відхід від напрацьованих роками способів ведення справи. Судді в нашій державі міркують, що у вирішенні справи та в певному страхуванні власних інтересів, у першу чергу, зацікавлена сторона, а безпосередньо суддю це

стосується найменшим чином. До того ж судді не завжди впевненні в очевидній необхідності забезпечення позовних вимог, наголошуючи на тому, що подекуди справа не ускладниться у своєму вирішенні без забезпечення позову, а тому застосовувати цей правовий інститут немає сенсу.

Непоодинокі й випадки, коли судді відверто бояться дисциплінарної відповідальності для себе, якщо вони задовольнять клопотання про застосування заходів забезпечення позову (чи забезпечать позов із власної ініціативи). Дійсно, суддя може потрапити під дисциплінарну відповідальність у деяких випадках. Так, наприклад, відповідно до положень підпункту б пункту 1 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», суддю можуть притягнути до дисциплінарної відповідальності в разі умислу чи недбалості за не зазначення у своєму рішенні мотивів, через які були прийняті або відхилені аргументи відповідної сторони по справі [7]. Цікаво, але судді чомусь, боячись саме цієї норми, вкрай не правильно її трактують. Наведена норма не дає підстав суддям вважати, що вони зможуть убезпечити себе від дисциплінарної відповідальності, якщо відмовлять у задоволенні клопотання про застосування заходів забезпечення адміністративного позову. Суддю чекає дисциплінарна відповідальність у разі, якщо його процесуальне рішення (ухвала) будуть невмотивованими достатньо. За подібних обставин, як у разі задоволення клопотання про застосування заходів забезпечення позову, так і в разі відмови в такому забезпеченні, суддя може потрапити під дисциплінарну відповідальність лише через те, що він поставиться до своїх обов'язків не сумлінно та не достатньо вивчить позиції, викладені у клопотанні та запереченні щодо клопотання (за його наявності).

Важливо, аби судді приймали ухвали щодо того, чи забезпечувати адміністративний позов певними заходами, чи ні, з огляду на правильну правову оцінку ситуації, тобто діяли в рамках правового поля.

Не можна оминути увагою й той факт, що останні роки характеризуються значною роботою в напрямку аналізу адміністративних справ з метою віднайти певну тенденцію в тих чи інших ухвалах суду щодо того, чи застосовувати забезпечення адміністративного позову, чи ні. Такий аналіз сьогодні дав змогу сформувати певні напрямки проблематики, дослідження яких дасть змогу дещо вдосконалити підходи до розуміння та застосування забезпечення позовних вимог в адміністративному процесі.

Виходячи з вищезазначеного, зауважимо найбільш проблемні аспекти забезпечення адміністративного позову в сучасних умовах на основі аналізу судової практики:

1) проблема щодо з'ясування, чи є наявність очевидної небезпеки нанесення шкоди правам та інтересам позивача до винесення рішення по адміністративній справі, чи такої очевидної небезпеки немає;

2) проблема недостатньо прискіпливого та якісного дослідження тих доказів та аргументів (з боку суддів), що надає позивач як підтвердження необхідності застосування забезпечення його позовних вимог;

3) часто, під час задоволення клопотання про забезпечення адміністративного позову, відбувається фактичне вирішення справи за тими позовними вимогами, які були висунуті (відбувається фактичне вирішення справи, оскільки, забезпечуючи позовні вимоги, суд часто зупиняє дію адміністративного акту, чим фактично визнає його незаконність);

4) проблема забезпечення адміністративного позову у спосіб, не передбачений чинним законодавством;

5) проблема застосування заходів забезпечення адміністративного позову, які суперечать загальним позовним вимогам;

6) непоодинокі випадки зловживання з боку позивачів своїм правом на забезпечення адміністративного позову;

7) недосконалість переліку способів забезпечення позову;

8) істотною є проблема побоювання суддів постановляти ухвали щодо забезпечення адміністративного позову через можливість їх притягнення до дисциплінарної відповідальності при певному перебігу подій.

Аналіз норм КАС України дає змогу виявити такі елементи забезпечення позову:

− суб'єкт, який ініціює забезпечення позовних вимог (позивач чи суд);

− форма, в якій приймається рішення щодо забезпечення (ухвала суду);

− умови забезпечення (існування очевидної необхідності забезпечення прийняття рішення по справі);

− способи забезпечення (безпосередньо ті дії, які направлені на забезпечення позовних вимог);

– порядок виконання ухвали, що була прийнята судом;

– заборона забезпечення позовних вимог до деяких суб'єктів, що пояснюється специфікою їх діяльності (Верховна Рада України, наприклад) та до деяких видів адміністративних спорів;

– безпосередній порядок забезпечення позовних вимог [2, с. 54–55].

Заради справедливості варто зазначити, що не тільки позивач може страждати через неправильне застосування положень про забезпечення адміністративного позову. Непоодинокі випадки, коли суд помилково застосовує заходи забезпечення позову, чим дискредитує рішення та діяльність того органу публічної влади, який прийняв певне рішення щодо суб'єкта в межах власних повноважень. Судова практика України знає безліч таких випадків. Важливо, щоб суд при виконанні своїх обов'язків міг правильно визначити баланс щодо того, які наслідки матиме його позитивне чи негативне рішення щодо забезпечення позовних вимог.

Забезпечення позовних вимог в адміністративному процесі не повинне порушувати права будь-якого учасника адміністративного процесу. Варто пам'ятати, що застосування забезпечення адміністративного позову, подекуди, веде до фактичного вирішення справи ще до того, як це повинно відбутися. Тобто сама ухвала, яка видається на користь заявника, демонструє, що його позиція правильна й рішення, безумовно, буде на користь позивача. В такій ситуації порушується принцип змагальності сторін, характерний для всіх процесів. Також важливо, щоб рішення про забезпечення позову не впливало на права та інтереси третіх осіб, що цілком може відбутися в певних сферах. Наприклад, поговоримо про сферу державних закупівель. Якщо позивач через суд зупинить, скажімо, дію рішення уповноваженого органу щодо результату торгів, від цього може постраждати безпосередньо та особа, яка виграла торги і щодо якої немає жодної юридичної претензії. Така ситуація є неприпустимою, адже порушення прав третіх осіб не можна допускати при забезпеченні адміністративного позову. Так, виходить, що навіть за умов наявності певних причин та доводів на користь позивача задля забезпечення його позову до суб'єкта владних повноважень, суд повинен відмовити в такому забезпеченні, якщо його наслідки певним чином зачеплять інтереси третьої особи. Наведений приклад із закупівлями, зокрема, трапився у справі № 803/2328/15 [9].

Натомість є приклади, в яких забезпечення адміністративного позову є необхідним. Так, непоодинокі випадки в українській судовій практиці, коли позивач просить суд забезпечити адміністративний позов у вигляді накладення заборони на вчинення дій, які впливають на предмет спору. Яскравим є приклад, який трапився у справі № 2а-7460/12/2670. Позивач просив накласти заборону проводити будь-які будівельні роботи з реконструкції історично значущої будівлі Гостинного двору в місті Києві. Своє клопотання позивач обстоював через те, що Кабінет Міністрів України змінив правовий статус будівлі Гостинного двору, що, своєю чергою, дозволило певній юридичній особі без додаткових погоджень з Українським товариством охорони пам'яток історії та культури здійснити перебудову зазначеної будівлі (під новий торговельно-розважальний комплекс). Схожі дії, на думку позивача, завдадуть значної шкоди історичній привабливості Контрактової площі в Києві.

Суд відмовив у задоволенні клопотання позивача, оскільки не побачив логічного причинно-наслідкового зв'язку між постановою Кабінету Міністрів України та тими будівельними роботами, які будуть проведені певною юридичною особою задля досягнення певних її цілей, пов'язаних із безпосередньою господарською діяльністю [10].

Очевидно, що за тих умов, які були в зазначеній справі, відмова суду в задоволенні клопотання є необґрунтованою. Діяльність юридичної особи щодо перебудови будівлі Гостинного двору на торгівельно-розважальний комплекс реально загрожує незворотними наслідками, подібними до втрати історичної цінності будівлею Гостинного двору. Некоректним убачається й висновок суду щодо начебто відсутності зв'язку між постановою Кабінету Міністрів України та тими будівельними роботами, що почались. Останні стали можливим лише тому, що Кабінет Міністрів України своєю постановою виключив будівлю Гостинного двору зі списку пам'ятників архітектури.

Виходить, що в цій справі суд повністю неправильно надав оцінку аргументам, які зазначалася у клопотанні та загалом неправильно оцінив обставини справи. Безпосередньо суддя підійшов до своїх обов'язків формально.

Зазначений приклад яскраво демонструє й те, яка залежність існує в українських судах від деяких органів державної влади. Цілком природно, що саме наявність суб'єкта владних повноважень є однією з головних особливостей адміністративного процесу, проте варто пам'ятати, що головна задача адміністративного судочинства – це все ж таки захист прав, свобод та законних інтересів особи від незаконних посягань, які подекуди вчинюються суб'єктами владних повнова-

жень. Напевно, що у 85% справ, де позивач просить забезпечити адміністративний позов, наявними є порушення з боку суб'єктів владних повноважень, і без відміченого забезпечення особа не зможе захистити свої права.

Якщо ж говорити про те, яким чином можна подолати проблематику, характерну для застосування інституту забезпечення адміністративного позову, та змінити ставлення суддів до зазначеного інституту, то, перш за все, необхідним є формування єдиного підходу до вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням адміністративного позову. Цей підхід, на думку І.В. Діордіци, повинен охоплювати:

– більш ретельне ставлення адміністративних судів до вияснення наявності чи відсутності очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам позивача до прийняття рішення по адміністративній справі, намагаючись відійти якомога далі від формального підходу до вирішення справи;

– ухвала суду щодо задоволення або відмови у клопотанні позивача про застосування забезпечення адміністративного позову повинна містити розгорнуту мотивувальну частину, щоб чітко було видно причини того чи іншого рішення судді;

– при вирішенні питань щодо забезпечення адміністративного позову судам потрібно виходити лише із законодавчих приписів та забезпечувати позовні вимоги лише тими заходами, які чітко передбачені законодавством;

– судді повинні ретельніше вивчати позовні вимоги, щоб можна було правильно визначити той захід забезпечення позову, який відповідає змісту позову [3, с. 60–61].

Висновки. Отже, забезпечення адміністративного позову – це важливий правовий інститут адміністративного процесу, значимість якого важко переоцінити. На сучасному етапі розвитку вітчизняного права інститут забезпечення адміністративного позову має низку недоліків, які необхідно усунути. Для цього потрібно більш поглиблено досліджувати зазначений інститут, аналізувати судову практику та робити правильні висновки, які б допомогли втілити в життя доктринальні правові зміни. Останні дослідження показали, що для вдосконалення інституту забезпечення адміністративного позову можна використати досвід функціонування цього інституту в інших галузях права, а також узяти до уваги досвід міжнародного адміністративного права. На жаль, на сьогодні інститут забезпечення адміністративного позову застосовується судами доволі рідко, а відтак є необхідність у виявленні причин такої тенденції та в подальшому усуненні факторів, які на цю тенденцію впливають, адже саме інститут забезпечення адміністративного позову повною мірою може реалізувати голову задачу адміністративного судочинства – захист прав, свобод та законних інтересів пересічного громадянина.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики / за заг. ред. О.М. Пасенюка. Київ : Істина, 2007. 608 с.

2. Джуринський О.В. Деякі питання забезпечення адміністративного позову. [Електронний ресурс]. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2015. № 2. С. 54–58. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2015_2_12.

3. Діордіца І.В. Забезпечення позову в адміністративному судочинстві України [Електронний ресурс]. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2012. № 3. С. 55–61. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2012_3_10.

4. Ківалов С.В. Основні питання щодо удосконалення Кодексу адміністративного судочинства України. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії.* Т. 5. Одеса : Юридична література, 2008. С. 5–15.

5. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України, Кодекс, Закон від 06.07. 2005 № 2747-IV/ Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 35–36, № 37, С. 446.

6. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон від 03.10.2017 р. № 2147-VIII/ Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2017. № 48. С. 436.

7. Про судоустрій та статус суддів : Закон від 02.06.2016 № 1402-VIII / Верховна рада України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 31, С. 545.

8. Сьоміна В.А. Забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Державне будівництво та місцеве самоврядування :* зб. наук. / за ред. Ю.Г. Барабаш та ін. Харків : Право. 2007. Вип. 13. С. 105–111.

9. Ухвала Волинського окружного адміністративного суду від 28 серпня 2015 р. по справі № 803/2328/15. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/49643852.

10. Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 26 вересня 2012 р. по справі № 2а-7460/12/2670. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/26282112.

11. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV/Верховна рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2004. № 40–41, 42, С. 492.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.38

ЩУПАКІВСЬКИЙ Р.В.

ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ: ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ, КЛАСИФІКАЦІЯ

У статті представлено авторський погляд на категорію телекомунікаційних правовідносин як предмет правового регулювання окремої новоствореної галузі національного права – телекомунікаційного права. Визначено критерії відмежування вказаних правовідносин від адміністративних, цивільних та інших. Надано класифікацію телекомунікаційних правовідносин з різними критеріями як основного предмета правового регулювання телекомунікаційного права. Визначено, що суб'єкт телекомунікаційних правовідносин – це особа (держава, посадова особа, громадянин, юридична особа, служба зв'язку), яка здійснює в телекомунікаційній сфері юридично значиму діяльність на постійній або тимчасовій основі (регулювання діяльності в телекомунікаційній сфері, експлуатацію телекомунікаційних об'єктів або ресурсів, отримує послуги в телекомунікаційній сфері), або виконує окремі функції з телекомунікаційною інфраструктурою. Доведено, що найбільш значимий для користувача в телекомунікаційній сфері юридичний факт – надання оператором зв'язку доступу для абонента. Наголошено, що розгляд основних понять та категорій будь-якої галузі права досить кропіткий та потребує уважного дослідження, до якого входить процес вивчення значної кількості проблемних питань як-то предмет правового регулювання, його метод, принципи окремої галузі права, правові відносини, які виникають у відповідній сфері суспільного життя, суб'єкт, об'єкт, зміст цих правовідносин тощо. Зроблено висновок, що контекст взаємозв'язку відносин у суспільстві, які складають предмет телекомунікаційного права, з іншими галузями права зумовлюється специфікою потреб їх учасників на рівні приватного права та окремими ознаками галузей публічного права. Однак зв'язок адміністративно-телекомунікаційного права та інших основних галузей права буде розглянуто в наступному розділі цієї наукової роботи.

Ключові слова: *інформаційні ресурси, приєднана мережа, телекомунікації, зв'язок, оператор, трафік, інформаційний нейтралітет.*

The article presents an author's view on the category of telecommunications legal relations as a subject of legal regulation of a separate newly created field of national law – telecommunications law. The criteria for distinguishing these legal relationships from administrative, civil and other ones are determined. Classification of telecommunication legal relations with different criteria as the main subject of legal regulation of telecommunication law is given. It is determined that telecommunications legal entity is a person (state, official, citizen, legal entity, communication service), which carries out

© ЩУПАКІВСЬКИЙ Р.В. – кандидат юридичних наук, директор департаменту безпеки (Група компаній «Терра Фуд»)

legally significant activity in telecommunication sphere on a permanent or temporary basis (regulation of activity in telecommunication sphere, operation of telecommunication services Objects or resources, receives services in telecommunication sphere), or performs separate functions with telecommunication infrastructure. It is proved that the most important legal fact for the user in telecommunication sphere is to provide operator with telecommunication access for the subscriber. It is emphasized that consideration of the basic concepts and categories of any branch of law is a very painstaking and attention-seeking type of research, which includes the process of studying a large number of problematic issues, such as the subject of legal regulation, its method, principles of a particular field of law, legal relations that arise in the relevant sphere of public life, subjects, object, content of these relationships, etc. It is found out that the specificity of the content of relations in the society that make up the subject of telecommunications law, based on the concept of its understanding through the criterion of the sub-branch of the special part of the complex branch of law (information law), is determined by the third level. It is concluded that the context of the interconnection of relations in the society constituting the subject of telecommunications law with other branches of law is determined by the specific needs of their participants at the level of private law and by some features of the branches of public law. However, the relationship between administrative and telecommunications law and other major areas of law will be covered in the next section of this paper.

Key words: *information resources, connected network, telecommunications, communication, operator, traffic, informational neutrality.*

Вступ. Сучасні досягнення у сфері розвитку інформаційних та комунікаційних технологій зумовлюють формування зовсім нових відносин у житті людини. Після втрати чинності Закону України «Про зв'язок» суспільні відносини в цій сфері стали регулюватися Законом України «Про телекомунікації». Деякі його аспекти віддзеркалені в законах України «Про інформацію» [1], «Про поштовий зв'язок» [2], «Про радіочастотний ресурс в Україні» [3], в указі Президента «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації» [4], у постановах Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил охорони ліній зв'язку» [5], «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» [6], у рішенні Національної комісії з питань регулювання зв'язку України «Про затвердження Правил взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування» [7], у міжнародних договорах тощо.

Постановка завдання. Метою статті є проаналізувати адміністративні правовідносини у сфері телекомунікацій. Як і будь-які інші суспільні відносини, адміністративно-правові відносини у сфері телекомунікацій включають такі елементи як суб'єкт, об'єкт та зміст даних правовідносин. Саме ці елементи і стануть предметом дослідження.

У залежності від особливостей дослідження, адміністративно-правові відносини у межах сфери телекомунікацій класифікують і за іншими ознаками. Наприклад, правовідносини можна класифікувати за їхнім об'єктом, суб'єктами, за функціональним призначенням (регулятивні чи охоронні, виходячи із правомірності чи неправомірності поведінки, за якої вони виникли), тощо.

В основі роботи покладено дослідження праць таких науковців як Волков Ю.В, Девяткин Е.Е., Дудник Р.М., Дудник Р.М., Ефанов А.В., Єсімов С.С., Клементьев А.С., Копилов В.А., Ляшенко Р.Д., Мураховська Т.Є., Никифоров В.С., Остапенко Ю.І., Разуваєв Н.В., Свірчевська Ю.А., Фатьянов А.А., Хохлачев Н.А., Чаннов С.Є. та інші.

Результати дослідження. Адміністративно-правові відносини в межах сфери телекомунікацій визначають через категорію суспільних відносин, які врегульовуються правовими положеннями адміністративного законодавства та ті, що виникають через правомірне функціонування телекомунікаційних мереж (споруд) і задоволення потреб споживачів телекомунікаційного характеру [10, 120].

Так, виділення спеціального статусу суб'єктів телекомунікаційних відносин є безпосередньою ознакою формування сфери телекомунікацій. Зважаючи на погляди науковців на теорії держави та права, суб'єктом можна визначити:

1) по-перше, особу, учасника відносин суспільства у відповідній сфері, яка має права й обов'язки;

2) по-друге, особу, яка насправді може бути учасником суспільних відносин з огляду на юридичні норми [11].

Якщо спробувати охарактеризувати всі відносини у сфері телекомунікацій, то можна їх класифікувати та виокремити такі адміністративно-правові з них:

– відносини у сфері охорони ліній та споруд (охоронні відносини);

– відносини щодо надання й отримання послуг телекомунікаційного характеру;

– відносини в межах сфери телекомунікаційного управління [8, 119];

– дозвільні відносини у сфері телекомунікацій [9, 425].

У телекомунікаційній сфері суб'єкти перебувають у різних відносинах (організаційних, виробничих та інших). Головними ознаками суб'єкта в телекомунікаційній сфері буде наявність у нього законних прав та обов'язків і юридично значуща діяльність в телекомунікаційній сфері. На основі перерахованих критеріїв можемо сформулювати загальне визначення суб'єкта телекомунікаційних правовідносин в телекомунікаційній сфері. Суб'єкт телекомунікаційних правовідносин – це відокремлений суб'єкт, наділений правами, відповідно до норм права, або державною функцією з регулювання відносин у телекомунікаційній сфері. Це може бути суб'єкт, який отримав дозвіл (ліцензію) і ресурси (нумерації мереж, номінали радіочастот) для телекомунікаційної діяльності, який здійснює прийом, обробку й передачу інформації з дотриманням інформаційного нейтралітету; або такий, що отримав доступ до телекомунікаційних мереж та ресурсів задля отримання послуг із прийому, обробки й передачі інформації. Головними ознаками суб'єкта в телекомунікаційній сфері є наявність у нього законних прав, обов'язків і юридично значуща діяльність в телекомунікаційній сфері [12].

Досить значущою характерною рисою учасника адміністративних правовідносин у межах сфери телекомунікацій постає його взаємозв'язок з іншими суб'єктами й об'єктами телекомунікаційних правових відносин. Відповідно до такої особливості, наведемо такі базові угрупування суб'єктів вищезазначених відносин:

1) суб'єкти, які є власниками об'єктів, і такі, що здійснюють регулювання відносин інших суб'єктів;

2) суб'єкти, які є власниками об'єктів, однак вони не здійснюють регулювання відносин;

3) суб'єкти, що не є власниками об'єктів, а також ті, що не здійснюють регулювання відносин.

Для більш детального та глибокого аналізу суб'єктів правовідносин у межах телекомунікаційної сфери розглянемо поділ їх на групи. Пропонуємо їх розглянути:

1. Держава в особі різноманітних органів. До цієї категорії відносяться суб'єкти, які, відповідно до законодавства, здійснюють від імені держави регулювання діяльності в телекомунікаційній сфері, ведуть телекомунікаційну діяльність або є споживачами телекомунікаційних послуг, наприклад: держава в особі окремих органів, Україна в цілому як частина Міжнародного Союзу Електрозв'язку (МСЕ), делегація (делегати) на конференціях МСЕ, ЦВК України, дипломатичні представництва, консульські установи України, інші державні органи (Президент України, Кабінет Міністрів України, Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національна комісія, яка здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Державне госпрозрахункове підприємство «Український державний центр радіочастот» тощо).

2. Оператори та інші спеціальні суб'єкти, для яких телекомунікаційна діяльність є основним видом діяльності. Оператори зв'язку – це юридичні чи фізичні особи-підприємці, які надають послуги зв'язку на основі відповідної ліцензії (в тому числі оператор, який посідає істотне місце в мережі зв'язку загального користування; оператор універсального обслуговування – оператор зв'язку, що надає послуги зв'язку в мережі загального користування й на якого, відповідно до Закону України «Про телекомунікації», покладений обов'язок із надання універсальних послуг; організація зв'язку – це юридична особа, яка здійснює діяльність у сфері зв'язку як основний вид діяльності).

До цієї категорії відносяться: експлуатаційні організації, експлуатаційні підприємства зв'язку; визнані експлуатаційні організації, радіомовні служби, оператори зв'язку, організації зв'язку, власники ЕОМ або мереж ЕОМ, власники мереж зв'язку, інші аналогічні особи, основна діяльність яких пов'язана з експлуатацією телекомунікацій.

3. Третя група – користувачі послуг зв'язку – це особи, які користуються послугами зв'язку (в тому числі юридичні особи і громадяни, державні й муніципальні заклади, а також спеціальні суб'єкти (абоненти) – користувачі послугами зв'язку, з якими укладений договір про

надання таких послуг), й інші споживачі зв'язку – суб'єкти, для яких споживання результатів телекомунікаційної діяльності або ресурсів є переважаючим видом діяльності в телекомунікаційній сфері, основна діяльність яких не пов'язана з телекомунікаціями.

Переходячи до питання об'єкту телекомунікаційних правовідносин, варто зазначити, що ця категорія постає однією з найважливіших елементів у складі правових відносин, вона є безпосередньою основою для того, щоб віднести відносини саме до сім'ї телекомунікаційних правовідносин. Далі пропонується розглянути питання виявлення єдиної та загальної характерної риси об'єкта та класифікації самостійних об'єктів правових відносин як основного напрямку щодо вирішення зазначеної проблеми.

До об'єктів адміністративних правовідносин у сфері телекомунікацій відносяться землі телекомунікацій та земельні ділянки, надані для потреб зв'язку в постійне (безстрокове) або безоплатне термінове користування, оренду або передаються на праві обмеженого користування чужою земельною ділянкою (сервітут) фізичним особам-підприємцям та юридичним особам задля здійснення для будівництва та експлуатації споруд зв'язку, а саме розташування лінійних, станційних споруд, антен, веж, інших технічних засобів телекомунікацій [13, 10].

Також об'єктом є мережа зв'язку. Мережа зв'язку структурно є технологічною системою, яка вміщує в собі різноманітні засоби та лінії зв'язку. Вона призначена для втілення цілей електро- чи поштового зв'язку.

До цієї ж групи можна включити також допоміжні об'єкти (технічні засоби для передачі і прийому сигналів електрозв'язку по лініях зв'язку, які підключені до абонентських ліній і які знаходяться в користуванні абонентів; споруди зв'язку; монтована ємність).

Матеріальні (блага) об'єкти, споруди та фінанси зв'язку: лінійно-кабельні споруди зв'язку; споруди радіорелейних ліній зв'язку; приймально-передавальні центри (радіомовлення і телебачення); системи стільникового, транкінгового, пейджингового радіозв'язку; земні станції супутникового зв'язку; станційні споруди дротових засобів зв'язку; станції дротового мовлення; автоматизовані системи управління та інформатизації; інформаційно-обчислювальні центри; локальні, регіональні, глобальні мережі; кінцеві телекомунікаційні термінали, інші матеріальні об'єкти телекомунікаційної інфраструктури.

Самостійну групу об'єктів становлять ресурси:

ресурс нумерації – сукупність або частину варіантів нумерації, які можливо використовувати в мережах зв'язку;

– нумерація – цифрове, літерне, символьне позначення або комбінації таких позначень, у тому числі коди, призначені для однозначного визначення (ідентифікації) мережі зв'язку та/або її вузлових або кінцевих елементів;

– радіочастотний спектр – сукупність радіочастот у встановлених Міжнародним союзом електрозв'язку межах, які можуть бути використані для функціонування радіоелектронних засобів або високочастотних пристроїв;

– орбітально-частотний ресурс [12].

Особливе місце займає спеціальний телекомунікаційний об'єкт, завдяки якому виникають правовідносини в телекомунікаційній сфері, – «трафік – навантаження, створюване потоком викликів, повідомлень і сигналів, які надходять на засоби зв'язку».

Наступним елементом правовідносин у сфері телекомунікації є їх зміст.

Ця частина дослідження наукової роботи буде зосереджена на проблемах визначення системних ознак змісту суспільних відносин, які становлять предмет правового регулювання у телекомунікаційному праві.

Зміст правовідносин адміністративного характеру у сфері телекомунікацій складається із прав й обов'язків їх учасників, що реалізують власну діяльність відповідно до норм права. Разом із тим важливо звертати увагу на суб'єкт правовідносин і специфічні риси об'єкта таких відносин. До загальних прав суб'єктів адміністративних правовідносин у межах сфери телекомунікацій відносяться право на:

– отримання достовірної та вчасної інформації;

– одержання послуг телекомунікаційного характеру;

– одержання інформації щодо змін, які стосуються тарифів на послуги у сфері телекомунікацій;

– відшкодування збитків, завданих через неправомірні дії осіб.

Суб'єктивні обов'язки полягають саме в забезпеченні телекомунікаційними послугами, процесі реєстрації й ліцензуванні діяльності в галузі зв'язку, а також задоволенні потреб споживачів телекомунікаційного характеру [10].

Правовідносини щодо телекомунікацій виникають у різних сферах діяльності. Розмежування телекомунікаційних та інших правовідносин – досить складне завдання. Його можна вирішити за функціональним змістом прав й обов'язків щодо об'єкта правовідносин.

Заради висвітлення окремих результатів дослідження щодо вивчення та розуміння системних ознак відносин суспільства в межах предмету регулювання телекомунікаційного права, потрібно визначити положення доктринального характеру щодо вивчення змісту відносин суспільства загалом та правовідносин зокрема, щодо формування теорії змісту відносин у суспільстві в межах сфери телекомунікаційного права й наукової формалізації предметності ієрархії множини відносин суспільства в телекомунікаційній сфері правового регулювання.

З огляду на різноманітні методологічні й методичні підходи певних учених щодо розгляду категорії змісту відносин в суспільстві, які складають предмет правового регулювання як правової категорії, як базовий підхід задля дослідницьких завдань було прийнято підхід, який випливає з теорії складних (множинних) систем у праві (теорія гіперсистем) [14, 15].

Основним постулатом теорії систем у юридичній доктрині аксіологічно є те, що правовідносини в будь-якому розумінні мають розглядатися як система, що має як мінімум три ключові складники – суб'єктів (мінімум – два), об'єкт (чи ієрархію об'єктів) та зміст правовідносин (взаємозв'язків між суб'єктами стосовно об'єкта). На даному етапі дослідження пропонується сконцентрувати увагу на змісті правовідносин.

Суспільне життя людей знаходить вияв у діяннях (діях чи бездіяльності). Періодичність дій (у взаємозв'язку) щодо певного предмета у просторі, часі та колі осіб дає визначення такому правовому феномену як діяльність. Однак за певних обставин правовідносини можуть і не виникати. Проте це не означає, що не існує суспільних відносин. Відсутність взаємозв'язків між учасниками у просторі та часі щодо певного предмету може свідчити тільки про їхній умовний, відносний характер, інакше кажучи – про відсутність предметної відносності.

До першого прояву ієрархії предметності суспільних відносин можна віднести їх будову. На рівні Конституції у межах законодавства було сформовано комплекс певних відносин у суспільстві. У межах визначених у Конституції правил поведінки між людьми, передусім, між громадянами нашої держави, регламентується певна система основних предметних відносин у суспільстві. Предметність цих відносин має нормативне визначення у двох площинах:

1) у вертикальній (влада – підпорядкування);

2) у горизонтальній (юридична рівність та незалежність сторін). Окремі з них знаходяться між цими площинами.

Наступна конкретизація правовідносин у межах конституційних норм визначається із потреб та інтересів спільних сфер діяльності людей у формі визначення правових норм на рівні юридичних законів. Так, наприклад, у розрізі охоплюваної теми дослідження слід звернутися до правових норм статті 92 Основного закону нашої держави, в якому поміж визначених предметних сфер відносин суспільства, які мають бути визначені лише законодавчими актами, є норма про організацію та експлуатацію зв'язку.

Із цього випливає розуміння змісту конституційних правовідносин щодо такого їхнього предметного прояву як організація та експлуатація зв'язку. Разом із цим у Конституції України не розкривається сутність поняття «зв'язок». Законодавець логічно відносить визначення суспільних відносин у сфері зв'язку до спеціального нормативно-правового акту. Варто зазначити, що таким законом, який було прийнято майже за рік до прийняття Основного законодавчого акту України, був Закон України «Про зв'язок».

В ієрархії правовідносин у сфері зв'язку наступний рівень випливає із Закону України «Про поштовий зв'язок». У цьому законі законодавець визначив предметність відносин у суспільстві щодо поштового зв'язку у значенні приймання, обробки, перевезення й доставки (вручення) поштових відправлень, виконання доручень користувачів щодо поштових переказів, банківських операцій [2, ст. 1].

Провівши дослідження, було сформовано узагальнений погляд на визначення системних характерних рис та ознак змісту відносин суспільства в телекомунікаційному праві.

Основу змісту відносин суспільства в телекомунікаційному праві становлять пошук, поширення та отримання інформаційних даних дистанційно особою за допомогою будь-яких засобів.

Перший рівень змісту правовідносин сфери телекомунікацій можна визначити через множинність правових норм, які регулюють діяльність, пов'язану з підтриманням спілкування між особами, що знаходяться на великій відстані, враховуючи масове використання відповідних здобутків науково-технічного прогресу.

Другий рівень розуміння змісту правовідносин (із погляду визначальної, спеціальної галузевої ознаки) – телекомунікаційні правовідносини – можна розглянути через категорію взаємопов'язаної множинності прав їхніх учасників, які зумовлюють для них обов'язки стосовно організації та експлуатації зв'язку різноманітними засобами чи способами спілкування на великій відстані в заданому масштабі, просторі та часі.

Останньою категорією для розгляду в межах даного дослідження стане категорія юридичних фактів. Особливості юридичних фактів – тобто дій або подій в телекомунікаційній сфері, що мають правові наслідки,. Такими науковці називають юридичні факти, в результаті настання яких у суб'єктів діяльності підприємницького чи господарського характеру завершується процес формування правоздатності в телекомунікаційній сфері, тобто, точніше кажучи, законне право експлуатувати телекомунікаційні об'єкти та надавати послуги.

Найбільш значимий для користувача в телекомунікаційній сфері юридичний факт – надання оператором зв'язку доступу для абонента. Юридичним фактом постає приєднання мережі електрозв'язку оператора до мережі електрозв'язку загального користування, яке варто розглядати у двох контекстах, як дію і як подію. Дію пов'язано з виконанням робіт оператора по приєднанню, тобто завершення технічного й технологічного циклів по виконанню фізичного стику телекомунікаційних мереж. Як подію, приєднання мережі електрозв'язку оператора до мережі електрозв'язку загального користування можна розглядати з метою визначення моменту для видачі уповноваженим державним органом дозволу на експлуатацію телекомунікаційного об'єкта.

Однак найбільш поширеним юридичним фактом є саме допуск оператором абонента до телекомунікаційної мережі як дії, в результаті якої абонент отримує можливість реалізовувати свої права на прийом/передачу повідомлень по телекомунікаційних мережах [12].

Висновки. Специфіка змісту відносин у суспільстві, що складають предмет телекомунікаційного права, виходячи з концепції його розуміння через критерій підгалузі спеціальної частини комплексної галузі права (інформаційне право), визначається третім рівнем.

Контекст взаємозв'язку відносин у суспільстві, які складають предмет телекомунікаційного права, з іншими галузями права зумовлюється специфікою потреб їх учасників на рівні приватного права та окремими ознаками галузей публічного права [16]. Однак зв'язок адміністративно-телекомунікаційного права та інших основних галузей права буде розглянуто в наступному розділі наукової роботи.

Варто наголосити, що розгляд основних понять та категорій будь-якої галузі права досить кропіткий та потребує уваги дослідження, до якого входить процес вивчення великої кількості проблемних питань як-то предмет правового регулювання, його метод, принципи окремої галузі права, правові відносини, які виникають у відповідній сфері суспільного життя, суб'єктів, об'єкт, зміст цих правовідносин тощо.

Список використаних джерел:

1. Про інформацію : Закон від 02.10.1992 № 2657-XII/Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1992. № 48, С. 650.

2. Про поштовий зв'язок : Закон від 04.10.2001 № 2759-III/Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2002. № 6, С. 39.

3. Про радіочастотний ресурс України : Закон від 01.06.2000 № 1770-III/Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2000. № 36, С. 298.

4. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації : Указ, Положення від 23.11.2011 № 1067/2011/Президент України. *Офіційний вісник Президента України від 23.11.2011 р.* № 31, С. 22. Стаття 1195.

5. Про затвердження Правил охорони ліній електрозв'язку : Постанова від 29.01.1996 № 135/КМУ. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/135-96-%D0%BF.

6. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг : Постанова, Правила від 11.04.2012 № 295/Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України від 23.04.2012 р.* № 29, С. 21. Стаття 1074. Код акту 61215/2012.

7. Про затвердження Правил взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування : Рішення, Правила, Форма типового документа від 08.12.2005 № 155/НКРЗ. *Офіційний вісник України від 15.02.2006 р.* № 5, С. 223. Стаття 260. Код акту 35061/2006.

8. Тер-Степанян О.В. Сутність адміністративних правовідносин у сфері телекомунікацій. *Право і Безпека.* 2010. № 3. С. 119.

9. Щербатюк Н.В. Сфера телекомунікацій як об'єкт адміністративно-правової охорони. *Управління проєктами, системний аналіз і логістика. Технічна серія.* 2012. Вип. 9. С. 425.

10. Тер-Степанян О.В. Сутність адміністративних правовідносин у сфері телекомунікацій. Право і Безпека. 2010. № 3. С. 120.

11. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2. Москва : Юрид. лит., 1982. С. 138.

12. Телекоммуникационное право : учебное пособие. Екатеринбург. 2008. 56 с. Субъекты телекоммуникационных правоотношений. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.telecomlaw.ru/studyguides/UP_TLKLaw_08.htm.

13. Про телекомунікації : Закон від 18.11.2003 № 1280-IV/Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2004. № 12. С. 155.

14. Лисенко С.А. Системний підхід у дослідженні інформаційної безпеки підприємств з точки зору теорії гіперсистем у праві. *Європейські перспективи.* 2016. С. 159–166.

15. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : монографія. Київ : «Освіта України», 2010. С. 76–114.

16. Процишен М.В. Визначення системних ознак змісту суспільних відносин у телекомунікаційному праві. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2016. Вип. 6. Том 2. С. 10.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.39

КИРИК І.С.

КЛЮЧОВІ ПРОБЛЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК НАСЛІДКИ НЕКОНТРОЛЬОВАНОЇ МІГРАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ

У статті автор намагається проаналізувати складне та важливе питання національної безпеки країни, взаємозв'язку цього явища з сукупністю факторів внутрішньої та зовнішньої міграції населення. Аналізуються окремі теоретичні напрацювання вчених щодо природи руху індивідів в українському та світовому масштабах, можливості використання цих процесів у геополітичних цілях, територіальні диспропорції розміщення етнічних груп у межах країни тощо. Наголошено, що ризик посилення криміногенної ситуації внаслідок незаконної (неконтрольованої) міграції пов'язаний з залученням мігрантів до злочинних угруповань, побудованих за національною ознакою, а також спеціалізації на окремих видах злочинів. Визначено, що використання величезної кількості мігрантів як елемент політичного тиску, маніпуляцій та гібридної війни по відношенню до України проявляється в тому, що зайняті проблемами біженців європейські країни та США меншою мірою проявлятимуть активність та принциповість у питанні збереження санкцій щодо держави-агресора, відновлення територіальної цілісності України, повернення всіх окупованих територій під контроль офіційної легітимної влади. Зроблено висновок, що ключовими проблемами національної безпеки внаслідок неконтрольованої міграції населення є: 1) використання мігруючого населення як фактору маніпуляцій, політичного тиску та гібридної війни у міжнародних відносинах; 2) цілеспрямований вплив владних структур Росії на витіснення з окупованих територій представників українського та кримськотатарського етносів, масове переселення в ці райони населення інших регіонів Росії з метою зменшення частки титульної нації та корінного народу Криму; 3) потенційні проблеми цивілізаційної ідентичності країни, її геополітичних, духовних, культурних пріоритетів та цінностей; 4) вибіркова концентрація мігрантів на певних територіях, низький рівень абсорбції до приймаючого суспільства; в окремих регіонах – поглинання мігрантами корінного населення в аспекті світоглядних цінностей та міждержавних відносин; 5) зростання злочинності, а саме залучення нелегальних мігрантів до протиправної діяльності, формування (посилення) злочинних угруповань, сформованих за національною ознакою; 6) соціально-економічні ризики функціонування держави; 7) екологічні ризики занесення рідкісних та небезпечних хвороб.

Ключові слова: *неконтрольована міграція, нелегальна міграція, національна безпека, ризики, переміщення населення.*

In the article the author tries to analyze a complex and important issue of national security of the country, the relationship of this phenomenon with a set of factors of internal and external migration of the population. Some theoretical researches of scientists concerning the nature of the movement of individuals on the Ukrainian and world scale, the possibility of using these processes for geopolitical purposes, territorial disparities

© КИРИК І.С. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

of ethnic groups within the country, etc. are analyzed. It is emphasized that the risk of increased crime due to illegal (uncontrolled) migration is linked to the involvement of migrants in nationally-based criminal groups and specialization in particular types of crimes. It is determined that the use of large numbers of migrants as an element of political pressure, manipulation and hybrid war against Ukraine is manifested in the fact that, occupied with refugee problems, European countries and the USA will be less active and principled in maintaining sanctions against the aggressor state, the territorial integrity of Ukraine, the return of all occupied territories under the control of official legitimate authority. It is concluded that the key problems of national security as a consequence of uncontrolled migration of the population are: 1) the use of the migrating population as a factor of manipulation, political pressure and hybrid war in international relations; 2) purposeful influence of the Russian authorities on the expulsion of the representatives of the Ukrainian and Crimean Tatar ethnic groups from the occupied territories, mass resettlement to these regions of the population of other regions of Russia in order to reduce the share of the titular nation and the indigenous people of Crimea; 3) potential problems of a country's civilizational identity, its geopolitical, spiritual, cultural priorities and values; 4) selective concentration of migrants in certain territories, low level of absorption to the host society; in some regions, migrants' absorption of indigenous peoples in terms of worldview values and interstate relations; 5) increase in crime, namely the involvement of illegal migrants in illegal activities, the formation (strengthening) of criminal groups formed on a national basis; 6) socio-economic risks of the state; 7) ecological risks of rare and dangerous diseases.

Key words: *uncontrolled migration, illegal migration, national security, risks, displacement.*

Вступ. З розвитком державних утворень, еволюцією системи державного управління все більш очевидною стає для влади потреба контролювати міграційні процеси, корегувати інтенсивність та напрямки руху людських ресурсів. Адже в протилежному випадку з'являються серйозні загрози для національної безпеки будь-якої країни світу, ризики диспропорцій розвитку територій, послаблення економічного, політичного суверенітету, територіальної цілісності та незалежності держави. Отже, неконтрольована міграція населення є значною проблемою національної безпеки країни (групи країн, регіону), відповідно, чіткий, вичерпний, ефективний юридичний механізм розподілу адміністративно-владних повноважень (компетенцій) щодо регулювання цих процесів органами державної влади має велике значення.

Починаючи з 2014 року питання національної безпеки країни стало активним предметом наукових та публіцистичних пошуків в аспекті системного зв'язку з різними процесами в суспільстві. Водночас фахові наукові дослідження безпекового ризику для держави неконтрольованої міграції населення практично не здійснюються, що зумовлює актуальність цієї статті.

Мета статті – дослідження та виокремлення ключових проблем національної безпеки як наслідку неконтрольованої міграції населення.

Результати дослідження. На жаль, недоліки в системі державного управління фактично не дають змоги достовірно оцінити кількісні параметри та масштаби нелегальної імміграції та транзиту нелегалів в Україні. Хоча навіть експертні оцінки свідчать про те, що масштаби нелегальної міграції в Україні становлять пряму загрозу національній безпеці країни, створюють додаткове навантаження на державний бюджет, сприяють зростанню криміналізації, утворенню зон локалізації та контролю окремих національних злочинних груп, знижують асиміляційний потенціал корінного населення, сприяють загостренню соціальної та етнонаціональної напруги в регіонах [1, с. 2]. Довгий час українська влада досить таки умовно співвідносила питання неконтрольованої міграції та національної безпеки. Тобто порушення іноземцями правового режиму перебування в Україні, незаконний перетин кордону були лише одними з числа сотні інших складів адміністративних порушень, які фіксувалися та розглядалися в загальному порядку, без залучення безпекових структур. Лише після 2014 року влада нарешті все більш чітко починає розуміти, що населення може бути елементом гібридної війни, міграційні потоки можуть досить точно корегуватися в аспекті напрямків руху та його інтенсивності закордонними спецслужбами.

Б.П. Дмитрук та Н.М. Свєтлова під час вивчення питання мотивації, видів та наслідків світових міграційних процесів відмічають такі негативні фактори для країн виїзду, як втрата частини своєї робочої сили (до того ж у своїй більшості країну залишають найбільш кваліфіковані праців-

ники); нівелювання так званого «ефекту віри» в розвиток економіки власної країни, що в кінцевому результаті призводить до зниження рівня інвестицій до неї; посилення позицій конкурентів у міжнародній торгівлі через відтік «мізків», неотримання певної частини національного доходу і податкових надходжень до бюджету [2, с. 24]. Додатково зазначимо, що для країн виїзду, зокрема України, глобальною проблемою стає питання старіння нації (адже виїжджають зазвичай молоді працездатні особи, часто з дітьми) та, відповідно, зростання дефіциту Пенсійного фонду. Що своєю чергою зумовлює потребу підняття пенсійного віку, введення додаткових податків, внаслідок чого з'являється перспектива соціальної напруженості та згортання (тінізації) бізнесу.

Американські дослідники К. Бреттелл та Д. Холіфілд у ґрунтовному дослідженні, присвяченому проблематиці міжнародних міграцій, виокремлюють три головних теоретичних блоки цього питання. По-перше, це проблеми національного суверенітету та контролю за переміщеннями; по-друге, принципи національної безпеки; по-третє, це проблеми інкорпорування мігрантів в середовище приймаючого соціуму [3, с. 99]. На нашу думку, зазначені теоретичні блоки досить вдало відображають поточні реалії впливу міграційних процесів на світовий лад, громадсько-політичні, соціальні, економічні трансформації, що відбуваються не лише в окремих державах, а цілих регіонах та континентах. Що знову ж таки підкреслює серйозний ризик неконтрольованої міграції населення як проблеми національної безпеки кожної країни, в тому числі і нашої держави.

Зазначений ризик має багато різних аспектів, напрямів проявів, на чому зупинимося детальніше. Як справедливо відмічає соціальний психолог О. Покальчук, у сучасних війнах, де фізичне знищення ворога вже не є пріоритетом, а захоплення території – лише інструмент вирішення власних внутрішніх проблем, найбільш грізною зброєю є людські маси. Якщо раніше ворог силоміць гнав цивільне населення захоплених територій поперед себе на мінні поля, щоб створити безпечний коридор для прориву, то тепер, створюючи надлишковий тиск страху й горя в одному місці та ілюзію легкого й безпечного благополуччя в іншому, мільйони людей кидають у такі економіко-психологічні наступи, рівних яким історія ще не знала [4]. Ця закономірність була зауважена в контексті ескалації Росією напруження на Близькому Сході та, відповідно, появи сотні тисяч біженців у Європі, що зумовило найбільшу соціально-політичну кризу з часів закінчення другої світової війни.

Використання величезної кількості мігрантів як елемент політичного тиску, маніпуляцій та гібридної війни по відношенню до України проявляється в тому, що зайняті проблемами біженців європейські країни та США меншою мірою проявлятимуть активність та принциповість у питанні збереження санкцій щодо держави-агресора, відновлення територіальної цілісності України, повернення всіх окупованих територій під контроль офіційної легітимної влади. Як приклад маніпуляцій питанням вимушених переселенців на сході України можуть слугувати повідомлення Посольства Російської Федерації в Лондоні в лютому 2018 року про те, що із 2014 року 1,7 мільйона українців (3,8% від загальної кількості населення) шукали притулку в Росії. Тоді як Федеральна служба статистики Росії повідомляє про інші цифри – з 2014 по 2017 роки статус біженця отримало всього 693 людини; чисельність вимушених переселенців з України становить 762 людини [5]. Так само не гребують маніпуляціями і західні сусіди України. Зокрема, Польща та Словаччина, відмовляючись приймати біженців в рамках розподільчих квот в ЄС, посилалися на нічим не підтверджені дані про «сотні тисяч» українських біженців, які через військові дії прибули до цих країн.

Не менш вагомим ризиком неконтрольованої міграції як загрози національної безпеки є потенційні проблеми цивілізаційної ідентичності країни, її геополітичних, духовних, культурних пріоритетів та цінностей. Важливість цього ризику для України полягає в тому, що євразійський (російський) проект глобалізації розглядає Україну як сферу власного регіонального впливу та, відповідно, позиціонує як адресат експорту свого способу життя та світоглядних цінностей [6, с. 31]. З огляду на безвізовий режим між Україною та Росією, слабкість режиму прикордонного контролю цей ризик найбільш яскраво характеризує саме неконтрольовану міграцію як цілком законне переміщення громадян інших держав у межах України, що перебувають тут на правових підставах.

Вибіркова концентрація цих мігрантів на територіях, які Росія вважає зоною свого пріоритетного впливу, вже зумовила колосальні територіальні та людські втрати починаючи з 2014 року. Цю ситуацію яскраво демонструє інтерв'ю голови Верховної Ради України та тимчасово виконуючого обов'язки Президента в лютому – травні 2014 року О.В. Турчинова, який заявив, що давав наказ військовим застосовувати зброю, але наказ був просто проігнорований. Місцеві командири військових підрозділів відверто доповідали головнокомандуючому, «що у них більше ніж поло-

вина бійців – місцеві, вони не готові воювати... Не готові не те, що захищати частини, але навіть робити вигляд, що захищають» [7]. На жаль, подібні політично-військові катастрофи все одно не стали для української влади останнім аргументом першочергової потреби аналізу національного розселення України та оцінки можливостей антидержавних проявів, зумовлених ними.

Також активне переселення росіян в Україну (передусім в індустріальні райони півдня та сходу України), в сукупності з пасивною інформаційною політикою держави з консолідації нації, байдужістю населення до власної історії та ідентичності, зумовило надзвичайно низький рівень абсорбції мігрантів до приймаючого суспільства. Навіть більше, швидше мігранти поглинули корінне населення, нав'язали свої культурно-світоглядні цінності, ніж навпаки. Наприклад, за даними переписів населення 1989 та 2001 років, чисельність етнічних українців, що вважають рідною українську мову, зменшилася з 87,8% до 85,2%; з відповідним зростанням частки тих, які визнають рідною російську мову. Отже, з погляду міграційної активності подібне явище є додатковим аспектом глобалізаційних викликів, зумовлює нагальну потребу врахування цих тенденцій, можливих соціокультурологічних наслідків міграційних процесів під час здійснення загальнодержавної та регіональної міграційної політики [8, с. 72]. Як би це парадоксально не звучало, але основний ризик культури, цивілізаційної ідентичності України зумовлений якраз не різницею в культурі прибулого та місцевого населення, а їх значним ступенем подібності внаслідок асиміляційної політики СРСР. Відтак багатьом українським громадянам цілком комфортно перебувати в російському інформаційному та культурному просторі, при цьому українську ідентичність вони починають сприймати як чуже, стороннє по відношенню до себе явище.

Досить суперечливим ризиком неконтрольованої міграції (який має як своїх прибічників, так і противників) є проблема зростання злочинності, а саме залучення нелегальних мігрантів до протиправної діяльності. За визначенням В.Ф. Левковського, кримінальна міграція – це соціальне, відносно масове, суспільно небезпечне явище, що виявляється в територіальному переміщенні осіб з метою вчинення злочинів, а також переміщенні кримінальних технологій через кордони тих чи інших територій [9, с. 93]. Традиційно ризик посилення криміногенної ситуації внаслідок незаконної (неконтрольованої) міграції пов'язаний з залученням мігрантів до злочинних угруповань, побудованих за національною ознакою, а також спеціалізації на окремих видах злочинів. Наприклад, свого часу під час активної боротьби зі злочинністю в Грузії лідери кримінальних угруповань цієї країни переїхали в Україну, звідки керували закордонною протиправною діяльністю, а також брали участь у перерозподілі сфер впливу у вітчизняному злочинному світі.

Складним для оцінки та аналізу є соціально-економічний ризик неконтрольованої міграції. Попри очевидний негативний вплив на популяцію, відтворення населення, наповнення бюджетних фондів за рахунок зниження кількості працездатного населення, справедливо оцінити цей ризик практично неможливо. Адже можна лише приблизно гадати про кількість трудових мігрантів з України закордоном, а також чисельність, віковий склад поточного населення держави. Справді, досить таки умовними є дані Державної служби статистики України, яка інформує, що станом на 01 червня 2019 р. наявне населення держави становить 42,030832 млн чоловік [10]. У цьому ракурсі неспівставними є прогнози різних експертів щодо демографічного потенціалу України. В будь-якому випадку стрімка депопуляція, в тому числі через виїзд населення України за кордон, є серйозним викликом національній безпеці та економіці країни.

Висновки. Виокремлюємо такі ключові проблеми національної безпеки як наслідки неконтрольованої міграції населення: 1) використання мігруючого населення як фактору маніпуляцій, політичного тиску та гібридної війни у міжнародних відносинах; 2) цілеспрямований вплив владних структуру Росії на витіснення з окупованих територій представників українського та кримськотатарського етносів, масове переселення в ці райони населення інших регіонів Росії з метою зменшення частки титульної нації та корінного народу Криму; 3) потенційні проблеми цивілізаційної ідентичності країни, її геополітичних, духовних, культурних пріоритетів та цінностей; 4) вибіркова концентрація мігрантів на певних територіях, низький рівень абсорбції до приймаючого суспільства; в окремих регіонах – поглинання мігрантами корінного населення в аспекті світоглядних цінностей та міждержавних відносин; 5) зростання злочинності, а саме залучення нелегальних мігрантів до протиправної діяльності, формування (посилення) злочинних угруповань, сформованих за національною ознакою; 6) соціально-економічні ризики функціонування держави (негативний вплив на популяцію, відтворення населення тенденції виїзду українців за кордон та старіння нації; проблема наповнення бюджетних фондів за рахунок зниження кількості працездатного населення; необхідність підняття пенсійного віку, податків з метою подолання дефіциту Пенсійного фонду); 7) екологічні ризики занесення рідкісних та небезпечних

хвороб, епідемій з країн Африки та Південної Азії, де панує антисанітарія та поширені специфічні хвороби, від яких населення України не має набутого імунітету та діагностування, лікування яких є досить складним).

Список використаних джерел:

1. Хомич Л.В. Нелегальна імміграція на Півдні України: стан, потенційні загрози і наслідки. URL: old.niss.gov.ua/Monitor/januar2009/9.htm.

2. Дмитрук Б.П., Свєтлова Н.М. Світові міграційні процеси: мотивація, види й наслідки для країн виїзду та приймаючих країн. *Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту. Серія: Економіка і менеджмент.* 2016. № 1. С. 18–27.

3. Brettell Caroline B., Hollifield James F. Migration Theory: Talking Across Discipline. New York. 2007. 304 p. URL: https://estvitalesydemografia.files.wordpress.com/2013/04/introduccic3b3n-migration-theory-talking-across-disciplines.pdf.

4. Покальчук О. Зброя Горя. *Дзеркало тижня (електронне видання).* URL: https://dt.ua/socium/zbroya-gorya-_.html.

5. Фейк: з 2014 року 1,7 мільйона українців попросили притулку в Росії. URL: https://www.stopfake.org/uk/fejk-z-2014-roku-1-7-miljona-ukrayintsiv-poprosyly-prytulku-v-rosiyi/.

6. Українське суспільство: міграційний вимір : нац. доповідь / Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М. В. Птухи НАН України. Київ, 2018. 396 с.

7. Турчинов давав наказ стріляти в Криму, але військові його не послухали. URL: http://ukr.lb.ua/news/2014/06/27/271213_turchinov_daval_prikaz_strelyat.html.

8. Наслідки міграційних процесів: нові виклики та можливості для регіонів / НАН України, ДУ «Інститут регіональних досліджень імені М.І. Долішнього» ; наук. ред. У.Я. Садова. Львів, 2015. 252 с.

9. Левковський В.Ф. Нелегальна міграція – загроза національній безпеці України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2007. Вип. 16. С. 89–98.

10. Чисельність населення (за оцінкою) на 1 червня 2019 року та середня чисельність у січні-травні 2019 року. Дані Державної служби статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2019/ds/kn/kn_u/kn0519_u.html.

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.40

МАРЧУК Р.М.

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СТРУКТУРИ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

Формується авторське визначення організаційної структури Державного бюро розслідувань. Визначаються та детально аналізуються такі ознаки структури Державного бюро розслідувань, як нормативна визначеність, стійка впорядкованість, ієрархічність, спрямованість на досягнення стратегічних цілей діяльності, спеціалізація. У межах характеристики зазначених ознак розглядаються недоліки організаційної структури Державного бюро розслідувань, а також обґрунтовуються найбільш перспективні напрями її оптимізації. З'ясовано, що в найбільш загальному розумінні спеціалізація органів і підрозділів Державного бюро розслідувань проявляється в логічному і науково обґрунтованому розподілі основних завдань і функцій, які покладаються на Державне бюро розслідувань, між його основними структурними підрозділами. Такі підрозділи, з одного боку, діють самостійно, оскільки спеціалізація передбачає насамперед їх функціональну замкнутість. Це дозволяє максимально конкретизувати виконання окремих завдань і функцій, які покладаються на Державне бюро розслідувань. Однак з іншого боку така самостійність

© МАРЧУК Р.М. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

обмежується принципом ієрархічності, що передбачає сувору підпорядкованість нижніх підрозділів вищім. Завдяки цьому забезпечується єдність функціонування всіх органів і підрозділів Державного бюро розслідувань як єдиного цілого. Визначена необхідність законодавчого закріплення функціонування підрозділів внутрішнього контролю в структурі Державного бюро розслідувань, а також виключення Управління внутрішнього контролю із системи оперативних підрозділів центрального апарату Державного бюро розслідувань і надання йому статус самостійного управління. Запропоновано переглянути компетенцію Кабінету Міністрів щодо нормативно-правового врегулювання окремих питань, пов'язаних із визначенням структури Державного бюро розслідувань. Доведено, що до організаційної структури Державного бюро розслідувань мають входити такі елементи: слідчі органи, оперативні підрозділи, спеціальні підрозділи, підрозділи внутрішнього контролю. Запропоновано: виключити підрозділи спеціального призначення із системи Державного бюро розслідувань і натомість законодавчо закріпити їх функціонування в структурі Державного бюро розслідувань; виключити Управління спеціального призначення з системи оперативних підрозділів центрального апарату Державного бюро розслідувань і надати йому статус самостійного управління; передбачити функціонування відділів спеціального призначення в структурі територіальних управлінь Державного бюро розслідувань.

Ключові слова: *впорядкованість, Державне бюро розслідувань, ієрархічність, нормативна визначеність, організаційна структура, система, спеціалізація, стійкість.*

The author's definition of the organizational structure of SBI is formulated. Such features of the structure of the SBI are defined and analysed in detail, such as normative certainty, stable orderliness, hierarchy, focus on achieving the strategic goals of SBI activity, specialization. Within the characteristics of these features are identified the shortcomings of the organizational structure of the SBI, as well as justify the most promising areas of its optimization. It has been found that, in the most general sense, the specialization of bodies and divisions of SBI is manifested in the logical and scientifically sound distribution of the basic tasks and functions assigned to SBI between its main structural divisions. Such units, on the one hand, operate independently, since specialization, first of all, involves their functional seclusion. This allows to specify as much as possible the performance of individual tasks and functions that are assigned to the SBI. However, on the other hand, such independence is limited by the principle of hierarchy, which implies strict subordination of the lower divisions to the superior ones. This ensures the unity of the functioning of all bodies and divisions of the SBI as a whole. The necessity of legislative consolidation of the functioning of internal control units in the structure of the SBI was determined, as well as to exclude the Internal Control Department from the operational units of the central unit of the SBI and to give it the status of independent management. It is proposed to review the competence of the Cabinet of Ministers to regulate certain issues related to the definition of the structure of the SBI. It is proved that the organizational structure of the SBI should include the following elements: investigative bodies, operational units, special units, internal control units. It is proposed to exclude special purpose units from the SBI system and, instead, to legally consolidate their functioning in the SBI structure, as well as to exclude the Special Purpose Department from the operational units of the central SBI apparatus and give it self-management status; third, to provide for the functioning of special purpose units in the structure of territorial divisions of the SBI.

Key words: *orderliness, State Bureau of Investigation, hierarchy, normative certainty, organizational structure, system, specialization, stability.*

Вступ. В основі функціонування будь-якого органу держави, в тому числі Державного бюро розслідувань (далі – ДБР), лежить його організаційна структура, яка відображає взаємозв'язок і взаємозалежність його функціональної спрямованості та внутрішньої побудови. Термін «структура» (від лат. structūra – будова) має універсальне значення і використовується не лише

в побуті, але і як наукова категорія. Обмежений обсяг статті не дозволяє нам детально проаналізувати всі існуючі натепер наукові підходи до визначення змісту цього поняття, тому наведемо лише власну дефініцію, яка була сформульована на підставі найбільш поширених наукових підходів до його розуміння. Отже, під організаційною структурою ДБР ми пропонуємо розуміти нормативно визначену, ієрархічно організовану множину упорядкованих і розташованих у специфічному порядку органів і підрозділів ДБР, які мають власну спеціалізацію і перебувають між собою в тісному взаємозв'язку та взаємодії, забезпечуючи виконання покладених на ДБР завдань.

Постановка завдання. Виходячи з наведеного визначення, а також враховуючи положення чинного законодавства, пропонуємо проаналізувати найбільш характерні риси, що притаманні структурі ДБР, і визначити в їх межах основні недоліки організаційної структури ДБР та обґрунтувати найбільш перспективні напрями її оптимізації. Саме це і буде основною метою наукової публікації.

Результати дослідження. Як нам вдалося з'ясувати, організаційна структура ДБР характеризується такими основними ознаками, як нормативна визначеність, стійка впорядкованість, ієрархічність, спрямованість на досягнення стратегічних цілей діяльності ДБР, спеціалізація. Нижче пропонуємо проаналізувати кожну із цих ознак більш детально.

1. Нормативна визначеність. Так само як «система ДБР», його «структура» має відповідне офіційне закріплення та юридичне оформлення. Однак на відміну від системи, для якої характерним є суворе законодавче регулювання, до структури ДБР висуваються менш категоричні вимоги, що, однак, жодним чином не применшує її наукову і практичну цінність.

Проаналізувавши чинне законодавство, ми дійшли висновку, що нині найбільш доцільно виокремлювати два відносно самостійні рівні нормативного регулювання структури ДБР: законодавчий та підзаконний.

Перший рівень представлений Законом України «Про Державне бюро розслідувань» (далі – Закон), у якому питанню законодавчого регулювання структури ДБР присвячено відразу кілька статей:

1) п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону, згідно якого «особливий порядок визначення загальної структури ДБР» віднесено до системи основних гарантій його незалежності;

2) ст. 9 Закону, яка безпосередньо визначає «структуру і чисельність ДБР»;

3) п. 4 ч. 1 ст. 12 Закону, яка закріплює за директором ДБР право «затверджувати структуру та штатну чисельність центрального апарату та територіальних органів ДБР»;

4) п. 4 ч. 3 ст. 13 Закону, яка надає директору територіального органу ДБР право «вносити директору ДБР пропозиції щодо структури та штатної чисельності відповідного територіального органу» [1].

Другий рівень представлений підзаконними нормативно-правовими актами, які були прийняті задля виконання зазначених вище законодавчих положень. Насамперед в переліку таких актів варто згадати про Розпорядження Кабінету Міністрів (далі – Кабмін) № 938, яким було оформлено згоду Кабміну з пропозицією ДБР щодо затвердження організаційної структури зазначеного Бюро [2]. Окремі питання організаційної структури ДБР регулюються постановою Кабміну № 1086 [3], а також цілою низкою наказів ДБР [4; 5; 6].

Детальний аналіз нормативно-правових актів, які входять до визначених нами рівнів нормативного регулювання структури ДБР, дозволив виявити відразу кілька *суперечливих положень і законодавчих прогалин*.

По-перше, за логікою законодавця, ст. 9 Закону мала б детально регулювати «особливий порядок визначення структури ДБР», який віднесено до основних гарантій незалежності його діяльності. Водночас знайомство зі змістом зазначеної статті дає підстави для абсолютно протилежного висновку. Так, з шести частин, які містить ст. 9 Закону, структурі ДБР присвячено лише частково першу і шосту частину. На нашу думку, *в зазначеній статті варто детальніше окреслити загальні питання визначення структури ДБР, зокрема більш конкретизовано прописати його основні структурні підрозділи (*нижче ми більш детально зупинимось на обґрунтуванні такої пропозиції).

По-друге, у зв'язку зі зміною правового статусу ДБР – з центрального органу виконавчої влади на самостійний правоохоронний орган (як це пропонується в уже ухваленому Законопроекті № 2116 [7]) – *необхідно внести зміни до законодавчо визначеного порядку затвердження організаційної структури ДБР.* Нагадаємо, що натепер організаційна структура ДБР затверджується Директором ДБР за погодженням із Кабміном (ч. 1 ст. 9 Закону [1]). Однак очевидно, що в разі набрання чинності Законопроектом № 2116 такий порядок не відповідатиме оновленому

статусу ДБР. Проаналізувавши всі обґрунтовані в літературі варіанти вирішення цього питання, ми дійшли висновку, що *організаційна структура ДБР має бути закріплена на рівні Закону*. На нашу думку, такий підхід зміцнить гарантії незалежності та самостійності ДБР, зробить його більш відкритим і прозорим для громадськості, а також унеможливить використання організаційно-штатних змін як засобу тиску на співробітників ДБР.

По-третє, виведення ДБР з системи органів виконавчої влади зумовлює скорочення повноважень Кабміну щодо нормативного врегулювання більшості організаційних питань діяльності ДБР. Отже необхідно *переглянути компетенцію Кабміну щодо нормативно-правового врегулювання окремих питань, пов'язаних із визначенням структури ДБР.* Насамперед це стосується права Кабміну затверджувати організаційну структуру ДБР. У зв'язку з цим, *Розпорядження Кабміну № 938,* яким було оформлено згоду уряду з пропозицією ДБР щодо затвердження організаційної структури зазначеного Бюро [2], *ми пропонуємо визнати таким, що втратило чинність*.

2. Стійка впорядкованість. ДБР в жодному разі не можна розглядати як довільний набір елементів, які розташовані в хаотичному порядку. Це цілісне утворення, для якого характерні такі ознаки, як *стійкість та впорядкованість*.

Стійкість організаційної структури ДБР забезпечується законодавчо закріпленим порядком її офіційного затвердження. Зокрема, як ми уже зазначали вище, згідно чинної натепер редакції ч. 1 ст. 9 Закону, організаційну структуру ДБР затверджує його Директор за погодженням із Кабміном [1]. Задля виконання зазначеного положення новообраний Директор ДБР запропонував, а Кабмін своїм Розпорядженням № 938 погодив організаційну структуру ДБР [2], яка зрештою була затверджена Наказом Директора ДБР № 1 від 21 грудня 2017 р.

Ознайомившись зі змістом Розпорядження № 938, ми помітили, що воно складається лише з одного речення, у якому уряд висловлює свою згоду «з пропозицією Державного бюро розслідувань щодо затвердження організаційної структури зазначеного Бюро» [2]. Водночас не зазначається, які саме структурні елементи будуть входити до ДБР, якою буде їх організація та підпорядкованість тощо. *На наш погляд, такий формальний підхід Кабміну до затвердження структури ДБР є неприйнятним, і ще раз підтверджує доцільність висловленої нами вище пропозиції щодо позбавлення його зазначених повноважень на користь законодавчого закріплення організаційної структури ДБР.* Запропонований нами порядок хоч і містить окремі елементи бюрократизму, однак саме вони здатні забезпечити структурі ДБР стійкий (сталий) характер.

Впорядкованість організаційної структури ДБР забезпечується наявністю міцних внутрішніх зв'язків між його структурними елементами, які перебувають між собою в тісній взаємодії. Саме впорядкованість забезпечує узгодженість інтересів між усіма органами та підрозділами, які входять до структури ДБР. У зв'язку з викладеним, цілком логічно виникає питання: про які саме органи та підрозділи необхідно вести мову в такому випадку? Відповідаючи на це питання, насамперед слід зазначити, що згідно Наказу Директора ДБР № 1, який розміщений на офіційному сайті ДБР, нині структуру ДБР утворюють центральний апарат, сім територіальних управлінь, Академія та Науково-дослідний інститут. На перший погляд, аналізований нормативно-правовий акт є чітким, лаконічним і таким, що в цілому узгоджується з нормами профільного Закону. Разом з тим більш детальне знайомство з його змістом дозволило нам виявити одну суттєву ваду і у зв'язку з цим висловити сумніви в його законності. Справа в тому, що *Наказ Директора ДБР № 1 не затверджує організаційну структуру ДБР, а лише уточнює систему цього правоохоронного органу.* Нагадаємо, що згідно ч. 1 ст. 9 Закону, «систему ДБР складають центральний апарат, територіальні органи, спеціальні підрозділи, навчальні заклади та науково-дослідні установи» [1]. Таким чином, якщо порівняти Закон і Наказ, то можна виявити такі незначні розбіжності:

1) в Законі згадуються «територіальні органи», а в Наказі – «сім територіальних управлінь»;

2) в Законі згадуються «навчальні заклади», а в Наказі – «Академія»;

3) в Законі згадується про «науково-дослідні установи», а в Наказі – про «Науково-дослідний інститут»;

4) в Наказі, на відміну від Закону, відсутня згадка про спеціальні підрозділи (хоча вони, як буде доведено нижче, відносяться до структури, а не до системи ДБР).

Таким чином, говорячи, по-суті, про одні й ті ж самі елементи, законодавець відносить їх до «системи ДБР», а директор ДБР чомусь уже до «структури ДБР».

На нашу думку, в такому випадку правда знаходиться все ж таки на боці законодавця, оскільки за правовою природою і функціональними повноваженнями перераховані вище елементи слід відносити саме до системи ДБР, а не до його структури. Отже є всі підстави стверджувати,

що *директор ДБР, визначаючи структуру ДБР, перевищив свої повноваження, оскільки необґрунтовано торкнувся питань системи ДБР, які регулюються виключно в законодавчому порядку.* У зв'язку з цим, цілком логічно *виникає необхідність у скасуванні Наказу Директора ДБР № 1 від 21 грудня 2017 р. як такого, що суперечить ч. 1 ст. 9 Закону*.

3. Ієрархічність. ДБР має багаторівневу структуру, що передбачає розташування його органів і підрозділів у специфічному порядку – від вищого до нижчого (вертикальна підпорядкованість). Саме завдяки ієрархічній будові досягається найбільш оптимальний розподіл функцій управління всією системою ДБР. Підрозділи, що розташовуються на вищому рівні (керуючі підрозділи) здійснюють управління кількома підрозділами, що розташовані на нижчому рівні, а ті, в свою чергу, управляють підрозділами, що розташовані на наступному рівні. На чолі всієї структури стоїть директор ДБР, який здійснює керівництво діяльністю всього Бюро.

Варто відмітити, що сувора підпорядкованість нижніх підрозділів вищім зовсім не заперечує наділенню їх певним ступенем автономності та самостійності. Кожен структурний підрозділ ДБР має власну компетенцію і вирішує покладені на нього завдання в межах визначених повноважень. Водночас вищий підрозділ здійснює загальне керівництво роботою підпорядкованого підрозділу, а тому має право втручатись у його діяльність, скасовувати прийняті ним рішення, давати вказівки та доручення тощо (однак межі такого втручання завжди чітко визначені).

Ієрархічність, як одна з основних ознак структури ДБР, відіграє дуже важливу роль в організації його діяльності, забезпечуючи найбільш ефективне виконання поставлених перед ДБР завдань. Зокрема, такі завдання розмежовуються на тактичні та стратегічні й розподіляються між підрозділами різних рівнів. Розв'язання перших, як правило, належать до підрозділів, що розташовані на нижчих рівнях. Такі підрозділи більш багаточисельні, що дозволяє провести їх внутрішню спеціалізацію. Саме завдяки цьому тактичні завдання виконуються більш оперативно та точно. Розв'язання стратегічних завдань зосереджується на вищому рівні (тобто підрозділами, які мають значно ширшу сферу повноважень), що забезпечує прийняття більш виважених рішень в інтересах усієї системи.

4. Спрямованість на досягнення стратегічних цілей діяльності ДБР. Спільна мета діяльності – це одна із основних ознак ієрархічно побудованих систем. Саме вона є одним із основних елементів, який урівноважує діяльність її окремих структурних підрозділів. Адже кожен із таких підрозділів, як ми уже зазначали вище, наділяється власною компетенцією і вирішує лише делеговані йому повноваження, які складають, як правило, незначну частину загальної компетенції ДБР. Відтак перед кожним структурним підрозділом ДБР стоять власні цілі, які не завжди збігаються, а іноді можуть навіть суперечити цілям інших структурних підрозділів. Така обставина є основною причиною виникнення конкуренції між ними, яка обумовлює настання як позитивних наслідків (підвищення ефективності і якості виконання окремих завдань), так і негативних (діяльність всупереч загальній меті).

Мінімізувати ризики настання негативних наслідків, на нашу думку, можливо завдяки по-перше, розташуванню структурних елементів системи за ієрархічним принципом; по-друге, оптимальному розподілу стратегічних і тактичних завдань між структурними елементами на різних рівнях системи; по-третє, поєднанню принципів єдиноначальності та колегіальності в здійсненні загального керівництва роботою ДБР.

5. Спеціалізація. Спеціалізація органів і підрозділів ДБР має право визнаватися чи не основною властивістю його структури. Вона дозволяє розглядати ДБР не просто як множину довільно упорядкованих органів і підрозділів, а як цілісний організм, кожен елемент якого функціонує в чітко заданих параметрах і виконує поставлені перед ним завдання.

У найбільш загальному розумінні спеціалізація органів і підрозділів ДБР проявляється у логічному й науково обґрунтованому розподілі основних завдань і функцій, які покладаються на ДБР, між його основними структурними підрозділами. Такі підрозділи, з одного боку, діють самостійно, оскільки спеціалізація насамперед передбачає їх функціональну замкнутість. Це дозволяє максимально конкретизувати виконання окремих завдань і функцій, які покладаються на ДБР. Однак з іншого боку, – така самостійність обмежується принципом ієрархічності, що передбачає сувору підпорядкованість нижніх підрозділів вищим. Завдяки цьому забезпечується єдність функціонування всіх органів і підрозділів ДБР як єдиного цілого.

Зовнішньою формою прояву спеціалізації ДБР є його диференціація на окремі структурні елементи. Відразу ж зауважимо, що визначити конкретний перелік таких елементів наразі неможливо. І основною причиною цього є *неправильне трактування як законодавцем, так і директором ДБР таких основних наукових понять, як «система» і «структура»*. Внаслідок цього

і в Законі, і в наказах директора ДБР було допущено ряд помилок і прогалин, які надалі можуть стати основною причиною виникнення правових колізій та суперечностей. Про які саме помилки й прогалини йде мова?

По-перше, *визначаючи основні елементи системи ДБР, законодавець необґрунтовано включив до них окремі структурні елементи*. Зокрема, йдеться про перше речення ч. 1 ст. 9 Закону, згідно якої систему ДБР складають «центральний апарат, територіальні органи, спеціальні підрозділи, навчальні заклади та науково-дослідні установи» [1]. Очевидно, що за своєю правовою природою не всі перераховані елементи можуть бути віднесені до системних, оскільки не володіють якостями, що їм притаманні. Насамперед це зауваження стосується такого елементу, як «спеціальні підрозділи», який, на наш погляд, необґрунтовано включений до системи ДБР.

На користь такого висновку може свідчити хоча б той факт, що спеціальні підрозділи за своєю сутністю тотожні таким структурним елементам ДБР, як слідчі й оперативні підрозділи, про які згадується в другому реченні ч. 1 ст. 9 Закону. До речі, саме такий підхід простежується і в інших нормах Закону. Зокрема, йдеться про п. 5 ч. 5 Розділу VI Закону (Прикінцеві та перехідні положення), у якому передбачено внесення змін до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» й викладення її в такій редакції: «3. Здійснення заходів безпеки покладається за підслідністю на органи <…> Державного бюро розслідувань <…>, у складі структур яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи» [1]. Як можна помітити, в наведеній законодавчій нормі «спеціальні підрозділи» віднесено не до «системних», а до «структурних» елементів ДБР, що є більш логічним та обґрунтованим.

Ще одним аргументом на користь зробленого нами висновку є офіційно затверджена структура центрального апарату ДБР, яка передбачає функціонування спеціальних підрозділів у складі «Управління спеціального призначення». Відтак очевидним є той факт, що «системний елемент» не може бути складовою «структурного елементу».

Таким чином, викладене вище дає підстави для висновку про доцільність виключення зі складу системи ДБР такого елемента, як «спеціальні підрозділи» і включення його до структури ДБР.

По-друге, *не можна погодитись із законодавчо закріпленим підходом до визначення структури ДБР, який характеризується вибірковістю та неповнотою*. Нагадаємо, що в чинній редакції Закону структурі ДБР присвячено друге речення ч. 1 ст. 9, в якому передбачено, що «У складі Державного бюро розслідувань діють слідчі, оперативні та інші підрозділи» [1]. Як можна помітити з дослівного аналізу наведеного положення, з усієї сукупності структурних елементів ДБР законодавець згадав лише про два – слідчі й оперативні підрозділи, що підкреслює його вибірковий підхід та може свідчити про бажання надати їм особливий правовий статус. Дійсно, саме на слідчі та оперативні підрозділи покладається виконання основних завдань ДБР. Водночас це ще не є підставою для надання їм особливих привілеїв. Адже лише завдяки органічному поєднанню діяльності усіх структурних елементів ДБР можна забезпечити його належне функціонування як цілісної системи.

Також з негативного боку слід відмітити неповноту законодавчо закріпленої структури ДБР. На нашу думку, Закон має визначати вичерпний перелік структурних елементів ДБР, які складають основу, фундамент його функціонування. Як нами вже було доведено вище, саме законодавчий спосіб оформлення структури є основною гарантією забезпечення стабільності функціонування ДБР. У зв'язку з викладеним, цілком логічно може виникнути питання: які ж саме структурні підрозділи ДБР мають бути закріплені в Законі? Проаналізувавши чинне законодавство і практику роботи ДБР, *ми прийшли до висновку, що до його організаційної структури мають входити такі елементи*:

1. Слідчі органи. Насамперед варто наголосити, що ми наполягаємо на законодавчому закріпленні саме цієї назви такого структурного елементу замість існуючої на сьогодні – «слідчі підрозділи». На нашу думку, така незначна редакційна поправка дозволить узгодити між собою положення Закону та чинного Кримінально-процесуального Кодексу, ч. 4 ст. 216 якого закріплює підслідність «*слідчих органів* державного бюро розслідувань». Виходячи з цього, *на рівні центрального апарату доцільно передбачити функціонування відповідно Першого, Другого й Третього слідчого управління*.

2. Оперативні підрозділи. На сьогодні в ДБР передбачено функціонування таких оперативних підрозділів: у складі центрального апарату ДБР – Управління супроводження оперативними підрозділами досудових розслідувань, Управління оперативного забезпечення та оперативно-технічних заходів, Управління оперативних розробок, Управління інформаційно-аналітичної

розвідки, Управління спеціального призначення, Управління внутрішнього контролю; у складі територіальних управлінь ДБР – відповідно Відділ супроводження оперативними підрозділами досудових розслідувань та Відділ оперативних розробок.

3. Спеціальні підрозділи. Вище ми уже зупинялись на обґрунтуванні доцільності виключення спеціальних підрозділів із системи ДБР і віднесення їх до складу його організаційної структури. Додатково лише зауважимо, що такий підхід зумовлений, насамперед, практичними потребами, що знайшло своє відображення в організаційній структурі центрального апарату ДБР. У ньому, зокрема, передбачено створення Управління спеціального призначення, основні завдання якого зводяться до здійснення координації роботи спеціальних підрозділів ДБР. Водночас вважаємо не логічним віднесення Управління спеціального призначення до системи оперативних підрозділів ДБР. Справа в тому, що це Управління виконує досить специфічні завдання, які пов'язані, насамперед, не з оперативною роботою, а із застосуванням фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Таким чином, *виходячи з викладеного вище, пропонуємо: по-перше, виключити підрозділи спеціального призначення з системи ДБР і натомість законодавчо закріпити їх функціонування в структурі ДБР; по-друге, виключити Управління спеціального призначення з системи оперативних підрозділів центрального апарату ДБР і надати йому статус самостійного управління; по-третє, передбачити функціонування відділів спеціального призначення в структурі територіальних управлінь ДБР*.

4. Підрозділи внутрішнього контролю. Передусім слід зазначити, що ч. 1 ст. 24 Закону прямо вказує на функціонування підрозділів внутрішнього контролю в «складі» ДБР [1]. Водночас з негативного боку слід відмітити той факт, що це положення не знайшло свого належного закріплення в ст. 9 Закону, в якій визначається організаційна структура ДБР. Такий підхід, на нашу думку, не відповідає особливим завданням і специфічним функціям, якими на сьогодні наділяються названі підрозділи, а тому має бути переглянутий.

Що стосується практичної діяльності, то, як нам вдалося з'ясувати, натепер підрозділи внутрішнього контролю, так само як і спеціальні підрозділи, віднесено до системи оперативних підрозділів ДБР. Такий висновок випливає, зокрема, з дослівного аналізу організаційної структури центрального апарату ДБР, в якій передбачено функціонування Управління внутрішнього контролю в складі оперативного блоку. Ми не можемо погодитись з таким підходом і вважаємо, що він не відповідає ані функціональному призначенню підрозділів внутрішнього контролю, ані їх особливому правовому статусу. Тому, підсумовуючи викладене вище, пропонуємо: по-перше, законодавчо закріпити функціонування підрозділів внутрішнього контролю в структурі ДБР; по-друге, виключити Управління внутрішнього контролю з системи оперативних підрозділів центрального апарату ДБР і надати йому статус самостійного управління.

5. Підрозділи забезпечення. Як правило, на такі підрозділи безпосередньо не покладається виконання основних завдань і функцій, віднесених до повноважень ДБР, однак їх діяльність спрямована на забезпечення належних умов для їх виконання іншими структурними підрозділами. Як нам вдалося встановити, нині в центральному апараті ДБР передбачено функціонування таких підрозділів забезпечення:

1) Відділ організаційно-адміністративного та аналітичного забезпечення;
2) Управління режимно-секретної роботи та захисту інформації;
3) Управління забезпечення діяльності;
4) Управління міжнародного співробітництва та зовнішніх комунікацій;
5) Відділ роботи з громадськістю та засобами масової інформації;
6) Управління правового забезпечення;
7) Відділ внутрішнього аудиту;
8) Управління кадрової роботи та державної служби;
9) Управління планово-фінансової діяльності, бухгалтерського обліку, звітності;
10) Патронатна служба.

Ознайомившись з компетенцією вказаних підрозділів, ми дійшли висновку, що вони хоч безпосередньо і не виконують завдання, які віднесені до компетенції ДБР, однак на них покладається реалізація організаційно-управлінських функцій, що спрямована на забезпечення вирішення цілої низки питань, пов'язаних з адміністративним, аналітичним, документальним, інформаційним, правовим, кадровим, фінансовим, матеріально-технічним, ресурсним та іншим забезпеченням його діяльності. Зважаючи на таку важливу роль, яку відіграють підрозділи забезпечення, ми пропонуємо закріпити їх функціонування в структурі ДБР на законодавчому рівні.

По-третє, не можна погодитись із законодавчо закріпленим порядком затвердження організаційної структури ДБР. Вище нами вже було розглянуто різноманітні варіанти офіційного закріплення структури ДБР. Однак визначивши та проаналізувавши основні структурні підрозділи ДБР, ми ще раз переконались в обґрунтованості та доцільності зробленого нами висновку, що з метою гарантування сталого характеру діяльності ДБР та забезпечення стабільності його функціонування як одного з елементів правоохоронної системи його організаційна структура має бути закріплена на рівні Закону. Саме такий підхід допоможе розв'язати одну з основних суперечок, що виникає у зв'язку з реформуванням ДБР та пов'язана з необхідністю вибору між узурпацією всієї повноти влади Директором ДБР у разі надання йому повноважень одноосібно визначати структуру ДБР та надмірним втручанням Президента України у вирішення внутрішньо організаційних питань незалежного правоохоронного органу, у разі делегування йому зазначених повноважень.

Висновки. Вище ми проаналізували основні ознаки, які характеризують ДБР з точки зору його організаційної побудови, виявили недоліки такої організації, а також обґрунтували найбільш перспективні, на нашу думку, шляхи їх усунення. Звісно, наведеним переліком не вичерпуються усі прогалини законодавчого регулювання структури ДБР. Більше того, в процесі його функціонування може з'явитись ще ціла низка проблемних аспектів, які вимагатимуть якнайшвидшого врегулювання. Водночас обґрунтовані нами висновки, а також сформульовані на їх основі пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства є тим необхідним мінімумом, з якого має розпочатись процес становлення ДБР як незалежного правоохоронного органу.

Список використаних джерел:

1. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2016, № 6. ст. 55.

2. Про погодження затвердження організаційної структури Державного бюро розслідувань : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 938-р / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/938-2017-%D1%80.

3. Питання Ради громадського контролю при Державному бюро розслідувань : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2017 р. № 1086 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1086-2017-%D0%BF.

4. Про затвердження Переліку посад у центральному апараті та територіальних органах Державного бюро розслідувань, що підлягають заміщенню особами рядового та начальницького складу, граничних спеціальних звань за цими посадами : Наказ Державного бюро розслідувань від 19.08.2019 р. № 194 / Державне бюро розслідувань. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-19.

5. Про затвердження Положення про конкурсну комісію з проведення конкурсу на зайняття посад працівників Державного бюро розслідувань : Наказ Державного бюро розслідувань від 26 липня 2019 р № 177 / Державне бюро розслідувань. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0942-19.

6. Про створення Науково-консультативної ради при Державному бюро розслідувань : Наказ Державного бюро розслідувань від 23 лютого 2018 р. № 16 / Державне бюро розслідувань. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE31728.html.

7. Про внесення змін до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» щодо удосконалення діяльності Державного бюро розслідувань : Проект Закону України від 10 вересня 2019 р. № 2116 / Верховна Рада України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66781.

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.41

ЦЕХАН Д.М.

ЗЛОЧИННІСТЬ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК СИСТЕМА

У статті окреслені основні теоретичні підходи до кримінологічного розуміння злочинності як соціального феномену та охарактеризовано інноваційні підходи щодо розуміння злочинності крізь призму інституційного підходу, а також злочинності як відповідної соціальної системи, для якої характерна своя структурна побудова та відповідна система взаємозв'язків між елементами. Обґрунтовано доцільність застосування системного підходу для пояснення сутності злочинності в місцях позбавлення волі, зважаючи на особливості території її функціонування та особливі елементи її структури.

Визначено основні термінологічні конструкції, які використовуються для позначення злочинності засуджених, а також звернута увага, що дослідниками не досягнуто єдності щодо розуміння системи злочинів, які необхідно включати до структури злочинності в місцях позбавлення волі. Охарактеризовано основні положення щодо розуміння злочинності як системи, які окреслені в межах кримінології. Проаналізовано аргументи прибічників та противників розуміння злочинності як системи та підтримано методологічну концепцію розуміння злочинності в місцях позбавлення волі як відповідної системи. Визначено основні ознаки, які характеризують системи різного рівня складності з можливістю їх подальшої екстраполяції для пояснення злочинності в місцях позбавлення волі як системи. Встановлено структурні елементи злочинності в місцях позбавлення волі як системи, зокрема злочинну діяльність осіб, які відбувають кримінальне покарання, злочинність персоналу установ виконання покарань, а також інфраструктуру злочинності в місцях позбавлення волі. Виокремлено складові частини злочинної діяльності осіб, які відбувають кримінальне покарання. Охарактеризовано окремі показники динаміки злочинності засуджених у місцях позбавлення волі.

Виокремлено злочинність персоналу органів та установ виконання покарань як елемента системи злочинності в місцях позбавлення волі. Визначено особливі характеристики корупційної злочинності як складової частини злочинності в місцях позбавлення волі, зокрема визначено, що корупційна злочинність персоналу установ виконання кримінальних покарань може визначатись як складова частина злочинності в місцях позбавлення волі лише крізь призму відносин «персонал установи –засуджені». Сформульовано визначення інфраструктури злочинності як елемента досліджуваної системи. Крізь призму ознак, які характеризують системи, обґрунтовано розуміння злочинності в місцях позбавлення волі як системи.

Ключові слова: *злочинність, злочинність у місцях позбавлення волі, злочинність засуджених, злочинність персоналу місць позбавлення волі, інфраструктура злочинності, системний підхід, система.*

The article outlines the basic theoretical approaches to criminological understanding of crime as a social phenomenon, and describes innovative approaches to understanding crime through the prism of an institutional approach, as well as crime as an appropriate social system characterized by its structural construction and appropriate system of interconnections. The expediency of applying a systematic approach for explaining the nature of crime in prisons is justified, taking into account the peculiarities of the territory of its functioning and the particular elements of its structure.

The basic terminological constructs that are used to refer to the convicts' crime are defined, as well as the attention that the researchers have not reached a unity in under-

© ЦЕХАН Д.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики (Національний університет «Одеська юридична академія»)

standing the system of crimes that should be included in the structure of crime in prisons. The main provisions for understanding crime as a system are outlined within criminology. The arguments of supporters and opponents of understanding crime as a system are analyzed and the methodological concept of understanding crime in prisons as a relevant system is supported. The main features that characterize systems of varying levels of complexity with the possibility of their further extrapolation to explain crime in prisons as a system are identified. Structural elements of crime in prisons have been identified as a system, including the criminal activity of persons serving criminal sentences, the criminality of staff of penitentiary institutions, and the crime infrastructure in prisons. The components of criminal activity of persons serving a criminal sentence are separated. Some indicators of the dynamics of crime convicted in prisons are described.

The crime of the staff of the bodies and institutions of execution of penalties as an element of the system of crime in the places of imprisonment is distinguished. Specific characteristics of corruption crime as a component of crime in prisons are determined, in particular it is determined that corruption crime of the staff of the institutions of execution of criminal penalties can be defined as a component of crime in places of imprisonment only through the prism of relations of the staff of the prison institution. The definition of crime infrastructure as an element of the system under investigation is formulated. Through the prism of features that characterize systems, an understanding of crime in prisons as a system is substantiated.

Key words: *crime, crime in places of imprisonment, crime of convicts, crime of staff of places of imprisonment, infrastructure of crime, systematic approach, system.*

Вступ. Усебічність та об'єктивність будь-якого наукового дослідження вимагає визначення аксіоматики, основних наукових категорій, які є його основою, оскільки навколо них і формується розвиток наукових положень та ідей. Практика засвідчує, що плутанина у визначеннях у наукових дослідженнях часто призводить до непорозуміння, хибності висновків і, що особливо важливо для наук юридичного циклу, до неточного використання їх у законодавстві. Будь-яка наука, як слушно наголошує М.І. Кондаков, має виступати у вигляді чіткої системи понять, в якій усі поняття пов'язані між собою та становлять частини одного ланцюжка [7]. У зв'язку із цим одним із найважливіших завдань теорії оперативно-розшукової діяльності як системи знань виступає вдосконалення її понятійно-категоріального апарату й розкриття змісту вихідних понять [12].

Особливої актуальності це питання набуває в міждисциплінарних дослідженнях, які виконуються в межах теорії оперативно-розшукової діяльності та характеризуються необхідністю використання понятійно-категоріального апарату, який розроблений суміжними науками кримінально-правового циклу.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування злочинності в місцях позбавлення волі як системи.

Результати дослідження. Зважаючи на об'єкт представленого дослідження, науковою категорією, яка потребує системного аналізу та визначення сутності, є «злочинність у місцях позбавлення волі». Безумовно, в даному випадку початковим та системоутворюючим є поняття злочинності, яке сформовано в межах кримінології та ґрунтовно проаналізовано вченими-кримінологами, що дозволяє залишити поза увагою аналіз цього поняття в межах представленої роботи та розпочати аналіз похідних категорій більш нижчого рівня, зокрема «злочинності в місцях позбавлення волі». Перш за все, принагідно відзначити, що в межах наук кримінально-правового циклу для позначення злочинності засуджених, які відбувають покарання в установах виконання покарань, використовуються терміни «пенітенціарна злочинність» та «злочинність у місцях позбавлення волі». При цьому спостерігається відповідна тенденція щодо використання терміна «пенітенціарна злочинність» у межах кримінології, а терміна «злочинність у місцях позбавлення волі» – науковцями в галузі кримінально-виконавчого права.

Аналіз кримінологічних досліджень останніх років свідчить, що вченими-кримінологами постійно здійснюється пошук нових методологічних підходів щодо розуміння злочинності, які здатні забезпечити глибше наукове пізнання та розуміння цього явища, що зазнало суттєвої трансформації за останні десятиліття. Так, серед інноваційних підходів слушно виокремити розуміння *злочинності як системи*, хоча такий підхід визнається не усіма дослідниками, які відзначають, що визнавати злочинність системою не має достатніх підстав. Злочинність, на їхню думку, не позбавлена елементів стихійності, зв'язок між злочинами в більшості випадків від-

сутній, окремі компоненти злочинності не утворюють взаємопов'язаних елементів цілісної системи. Злочинність у суспільстві зберігається, існує не внаслідок саморозвитку, що характерно для систем, а в силу дії інших зовнішніх для неї обставин – причин та умов, які витікають із конкретно-історичних особливостей життя суспільства [1]. Наведена позиція, на нашу думку, є доволі дискусійною, оскільки фактично побудована на запереченні усталеної у кримінологічній науці концепції самовідтворення злочинності і характеризує її як явище, яке змінюють виключно зовнішні фактори – причини та умови, в той час як сучасна злочинність, характеризуючись адаптивністю, використовує свої внутрішні механізми для пристосування до конкретних історичних умов розвитку суспільства, що характерно для всіх соціальних систем, а в окремих випадках здійснює вплив на соціальні процеси та інституції, які визначають суспільний розвиток у межах конкретного історичного періоду.

Можна повністю солідаризуватись із позицією М.А. Сутуріна, який відзначає, що злочинність, виступаючи як складна соціальна система, характеризується як внутрішньоструктурними властивостями, так і зовнішньоструктурними зв'язками. Зовнішні структурні прояви злочинності характеризуються багаточисельністю і різноманітністю зв'язків із різними соціальними сферами. Якщо усі процеси і явища, які її детермінують, уявити у вигляді факторів, то останні з деякою втратою інформаційних даних можна класифікувати на чотири групи: 1) фактори демографічного характеру, до яких можна віднести урбанізаційні та міграційні процеси, підвищення чи зниження мобільності населення, зміну його вікової структури тощо; 2) фактори економічного характеру, які пов'язані з рівнем життєзабезпечення та матеріального стану населення; 3) фактори соціального та соціально-психологічного характеру, які включають у себе фактори культурного и освітнього рівня населення, соціальну активність суспільства, громадську думку, рівень соціального контролю тощо; 4) організаційно-правові фактори, які характеризують сферу управління суспільними процесами, які відбуваються в суспільстві [13]. Ми підтримуємо позицію професора В.М. Дрьоміна, який відзначає, що злочинність має властивості відкритої соціальної системи. Системність людській поведінці надають соціальні інститути. Із позиції кримінологічного інституціоналізму підставою для висновку про системність злочинності служить уявлення про неї як інституціоналізовану систему кримінальних практик. Кримінальні практики включені в систему найрізноманітніших соціальних практик і утворюють системні взаємозв'язки і взаємозумовленості. Основним фактором, що дозволяє вважати злочинність системним явищем, є те, що в основі злочинності лежать не кримінально-правові дефініції, а людська діяльність, що реалізується в межах конкретних соціальних відносин [3].

Як відомо, особливості методологічної бази (інструментарію) будь-якого дослідження визначаються специфікою об'єкта, його предметної сфери, а також зумовлені поставленою дослідником метою та завданнями. Під час вивчення злочинності як основного предмета кримінологічної науки необхідно враховувати складні природні та соціальні явища та процеси, які прямо чи опосередковано конструюють сам феномен злочинної поведінки. Дослідницьким об'єктом стає досить широке і сповнене багатьма детермінантами проблемне поле. Воно містить комплекс взаємопов'язаних явищ і процесів, які відбуваються в різноманітних сферах життя суспільства, а також різноманітні характеристики та прояви біосоціальної природи людини. Для дослідження такого широкого і багатопланового поля, враховуючи складність виходу за межі предметної області кримінології, необхідний відповідний методологічний інструментарій, який утворює комплексну дослідницьку програму дослідження злочинності з урахуванням усіх її характеристик [5].

Із точки зору філософії система – це сукупність елементів, які знаходяться у відношеннях і зв'язках один з одним, яка утворює відповідну цілісність і єдність. Загальнонаукова теорія систем передбачає наявність у будь-якій системі переліку властивостей, які повинні бути їй притаманні.

По-перше, наявність структурних елементів (підсистем). Якщо розглядати суспільство як систему, то такими елементами можуть бути соціальні групи, соціальні інститути, особистість.

По-друге, цілісність системи, яка означає впорядкування елементів структури системи, – результат процесу внутрішньої організації системи. Через структуру реалізуються властивості, які забезпечують бажане функціонування системи.

По-третє, саморегулювання системи, яке забезпечує функціонування її механізмів. Це свого роду фільтри, які підкорюють своїм правилам. Система не пускає у свою структуру «незвичні тіла», саме тому новому елементу необхідно буде або пристосуватись до системи и розпочати існувати за її правилам, або система його виштовхне. Таким чином, у структурних елементів проходить процес адаптації до системи.

По-четверте, самовідтворення (самозбереження) – це стійкий процес відтворення структур і зв'язків між ними, постійний процес підтримки рівноваги системи з навколишнім середовищем. Ця властивість системи є базовою, оскільки без неї вона припинить своє існування. Особливо необхідно наголосити, що системі притаманні саме внутрішні ресурси, які забезпечують самовідтворення [9].

Опрацювання матеріалів практики та оцінок стану криміногенної обстановки в установах виконання покарань свідчить про те, що різноманітні форми кримінально-релевантної поведінки та інші явища, які забезпечують вчинення злочинів у місцях позбавлення волі, мають ознаки складної системи. Зважаючи на це, на нашу думку, аналіз сутності злочинності в місцях позбавлення волі слушно здійснювати з використанням інструментарію системного підходу.

Аналізуючи злочинність у місцях позбавлення волі як систему, необхідно виокремити її складові частини, встановити та охарактеризувати наявні взаємозв'язки між її елементами. Так, на нашу думку, систему злочинності в місцях позбавлення волі утворюють: *по-перше,* злочинність осіб, які відбувають кримінальне покарання у кримінально-виконавчих установах; *по-друге,* злочинність персоналу органів та установ виконання покарань; *по-третє,* інфраструктура злочинності в місцях позбавлення волі. Послідовність наукового аналізу вимагає виокремлення основних складових частин вказаних елементів системи.

Так, першим структурним елементом злочинності засуджених у місцях позбавлення волі є *злочинна діяльність, спрямована проти встановленого порядку виконання та відбування кримінального покарання:* 1) дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань (ст. 392 КК України); 2) злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань (ст. 391 КК України); 3) втеча з місць позбавлення волі або з-під варти; 4) масові заворушення, вчинені засудженими в місцях позбавлення волі; 5) погроза або насильство щодо персоналу кримінально-виконавчої установи під час виконання ним службових обов'язків.

Другим структурним елементом злочинності засуджених є *злочинна діяльність, пов'язана з незаконним обігом наркотичних засобів на території установ виконання кримінальних покарань,* яка має таку динаміку: 2014 рік – 101 злочин, 2015 р. – 152, 2016 р. – 101, 2017 р. – 93, 2018 р. – 176, 2019 р. – 410 злочинів відповідно.

Наступним структурним елементом є *злочинна діяльність проти життя та здоров'я особи*, зокрема: 1) умисні вбивства; 2) нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості.

Четвертим структурним елементом злочинності засуджених в установах виконання кримінальних покарань є *корислива злочинна діяльність,* зокрема крадіжки.

Наступним структурним елементом такої злочинності є *злочинна діяльність, пов'язана з незаконним обігом зброї в місцях позбавлення волі*.

Аналітичне опрацювання вказаних статистичних даних свідчить, що, незважаючи на зменшення кількості в'язничного населення, відбувається збільшення кількості вчинених злочинів та загальне зростання показників злочинності серед ув'язнених.

Зокрема, у 2017 році в'язнями вчинено 6 умисних вбивств, 7 тяжких тілесних ушкоджень, більшість із яких призвели до смерті потерпілих, майже на 58% збільшилась кількість самовільних залишень засудженими виправних центрів.

Крім того, відбулося зростання агресії з боку засуджених, про що свідчить збільшення на понад 69% злочинів, пов'язаних із погрозою або насильством стосовно персоналу виправних закладів.

Так, у 2018 році рівень злочинності зріс на понад 16% у порівнянні з аналогічним періодом 2017 року та на майже 45% у порівнянні з 2016 роком (зі 158 до 229 злочинів).

Другим структурним елементом злочинності в місцях позбавлення волі як системи є ***злочинність персоналу органів та установ виконання кримінальних покарань***, яка лише останні роки системно досліджується окремими вченими [2; 4; 6; 10]. Опрацювання матеріалів практики дозволяє виокремити у структурі злочинності персоналу органів та установ виконання покарань функціональні підвиди останньої, які виражені у формі злочинної діяльності:

1) злочинна діяльність, спрямована проти життя та здоров'я засуджених, які відбувають кримінальне покарання;

2) злочинна діяльність, пов'язана з незаконним обігом наркотичних засобів у місцях позбавлення волі;

3) корупційна злочинна діяльність. При цьому необхідно зробити зауваження, що до структури злочинності в місцях позбавлення волі відноситься та корупційна злочинність, яка характеризується зв'язком «персонал установи виконання покарання – засуджені», оскільки по-

ряд із цим працівниками установ виконання покарань вчиняється значна кількість корупційних злочинів поза зв'язком із процесом виконання-відбування кримінального покарання. Можна загалом підтримати позицію дослідників, які відзначають, що корупційна злочинність у ланцюжку «керівництво установи виконання покарань – засуджені» визначається такими незаконними діями посадових осіб виправної установи по відношенню до засуджених за певну винагороду: 1) передача чи спроба передачі заборонених предметів, речей чи продуктів харчування; 2) підготовка та оформлення документів, необхідних для умовно дострокового звільнення від відбування покарання з використанням працівниками свого посадового становища всупереч інтересам служби; 3) незаконне надання різноманітних привілеїв та пільг; 4) інші зловживання, які негативно впливають на діяльність виправних колоній [11].

Наступним структурним елементом злочинності в місцях позбавлення волі є ***інфраструктура***. На нашу думку, інфраструктура злочинності – це система суб'єктів та засобів, які не характеризуються чіткими криміногенними ознаками, однак забезпечують злочинну діяльність, а також виступають інструментом взаємодії між злочинністю та соціально-економічними інститутами [14].

Окресливши методологічний підхід щодо можливості розуміння злочинності в місцях позбавлення волі як системи, виокремивши її структурні елементи, а також динаміку їх розвитку, на нашу думку, необхідно проаналізувати злочинність у місцях позбавлення волі крізь призму ознак, притаманних соціальним системам, які наведені нами вище.

По-перше, злочинність у місцях позбавлення волі має свою внутрішню структуру, яка характеризує її якісні показники та особливості та утворюється з елементів, що знаходяться у взаємодії та мають певну організацію в межах установ виконання покарань.

По-друге, для злочинності в місцях позбавлення волі характерна така ознака цілісності, яка забезпечується окремими інфраструктурними елементами (в'язничною субкультурою, корупційними зв'язками, контролем за УВП із боку лідерів кримінального середовища – «ворів у законі», які знаходяться на волі).

По-третє, необхідно навести класичну догму кримінології, що злочинність – це, перш за все, сукупність злочинів, а не їх проста сума, що відображає взаємозв'язки між її складовими частинами. Щодо злочинності в місцях позбавлення волі як системи, то її важливою характеристикою є *детермінація її підвидами один одного* в різних формах, що підсилює інтенсивність взаємозв'язків між ними. Так, корупційна злочинність персоналу установ виконання покарань є однією із ключових умов, що забезпечують наркозлочинність серед засуджених у місцях позбавлення волі. З іншого боку, злочинна діяльність засуджених, яка базується на інфраструктурних елементах кримінальної субкультури і спрямована на підтримання злочинного авторитету, зокрема злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань, детермінує вчинення персоналом насильницьких злочинів щодо засуджених, що, у свою чергу, в окремих випадках детермінує комплексну злочинну діяльність засуджених – вчинення дій, що дезорганізують роботу установи виконання кримінального покарання, а також масових заворушень в установах виконання покарань.

По-четверте, необхідно відзначити таку ознаку злочинності в місцях позбавлення волі, як самозбереження, що значним чином реалізується через самовідтворення, адаптивність та якісний розвиток. Так, можна відзначити, що, на відміну від злочинності поза межами установ виконання покарань, самозбереження та стабільність злочинності в місцях позбавлення волі як системи забезпечується особливим феноменом – в'язничною субкультурою, яка жорстко структурує кримінальну поведінку засуджених, забезпечує функціонування внутрішньої ієрархії, встановлює «допустимі» реакції на поведінку інших засуджених чи персоналу установ виконання покарань, забезпечує втягнення у злочинну діяльність та кримінальне зараження ув'язнених, які вперше відбувають покарання й ізольовані від суспільства. Інші ознаки, такі як саморозвиток та адаптивність, знаходяться в інтенсивних взаємозв'язках між собою та забезпечують одна одну. Як відзначають дослідники, саморозвиток злочинності характеризується ускладненням злочинної діяльності, отриманням нею нових форм – не лише внаслідок зміни суспільних обставин, які її зумовлюють, і заходів із боку держави, які застосовуються щодо неї, але також і внаслідок внутрішніх складних процесів взаємодії підсистем і елементів, які утворюють її структуру [8].

Характеризуючи адаптивність та розвиток злочинності в місцях позбавлення волі як системи, слушно продемонструвати її на прикладі трансформації окремих складових частин:

1) у частині в'язничної субкультури – зміна правил взаємовідносин між лідерами злочинного середовища в місцях позбавлення волі та представниками адміністрації установи, а в ок-

ремих випадках – допустимість співпраці між ними, пом'якшення неформальних правил щодо входження до групи лідерів кримінального середовища інших осіб, що забезпечило постійне відтворення керівної ланки кримінального середовища за рахунок молоді та осіб зі значними фінансовими ресурсами тощо;

2) у частині оптимізації окремих форм злочинної діяльності – використання складних соціально-економічних умов у суспільстві, послаблення режиму відбування покарання у вигляді позбавлення волі для формування стійкої та розгалуженої системи корупційних зв'язків із персоналом установ виконання кримінальних покарань, що значно оптимізувало реалізацію окремих форм злочинної діяльності в установах виконання покарань, зокрема незаконний обіг наркотиків та проникнення до установ виконання кримінальних покарань заборонених предметів;

3) у частині появи нових форм злочинної діяльності – вчинення засудженими нових видів кримінальних правопорушень, які є нетрадиційними для місць позбавлення волі.

Висновки. Таким чином, злочинність у місцях позбавлення волі можна розглядати як систему, яка розвивається під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників та виступає складовою частиною системи вищого рівня – «злочинності». Ключовими ознаками злочинності в місцях позбавлення волі як системи є: наявність структурних елементів та взаємозв'язків між ними, відносна цілісність, взаємний детермінаційний вплив елементів, самозбереження, адаптивність та здатність до розвитку.

Список використаних джерел:

1. Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. Москва : Наука, 1990. 272 с.

2. Дробатюк О.П. Латентність злочинів, вчинених персоналом установ виконання покарань в Україні: *Держава та регіони. Серія: Право.* 2014. № 3. С. 84–88

3. Дрьомін В.М. Інституційна теорія злочинності та криміналізація суспільства дис… докт. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2010. 428 с.

4. Журавська З.В. Основні детермінанти протиправної поведінки персоналу виправних колоній. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 3. С. 296–300.

5. Игнатов А.Н., Ильянович Е.Б. Методологические основы исследования преступности. *Общество и право.* 2015. № 2. С. 129–133

6. Колб І.О. Про деякі віктимологічні аспекти вчинення злочинів персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України під час застосування заходів приборкання засуджених. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2019. Випуск. 54. С. 152–155.

7. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Наука, 1976.

8. Макаров В.В. Преступность как система: институциональные проблемы. *Российский следователь*. 2013. № 23. С. 31–34.

9. Матюшенко С.В., Нагаева А.И. Свойства преступности с позиции системного подхода в криминологии. *Национальные приоритеты России*. 2015. № 1. С. 21–24.

10. Руденко В.І. Мотиви вчинення злочинів персоналом установ виконання покарання України: поняття та запобігання їх реалізації на практиці : дис… канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя. 2018. 330 с.

11. Сивцов С.А. Коррупционные преступления в исправительных колониях России и механизм противодействия им : автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.08. Саратов, 2017. 20 с.

12. Синилов Г.К. О некоторых итогах развития теории оперативно-розыскной деятельности за последние 15 лет (1990–2005) и ее актуальных проблемах на ближайшую перспективу. *Оперативник (Сыщик)*. 2005. № 3. С. 11–16

13. Сутурин М.А. Преступность как система. *Сибирский юридический вестник.* 2005. № 4. С. 62–67.

14. Цехан Д.М. Інфраструктура злочинності: теоретичний аналіз. *Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка.* 2015. № 2. С. 53–56.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.42

ШЕВЦОВА К.В.

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСЛІДНОСТІ ТА МІСЦЯ ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу законодавчих положень, якими унормовано діяльність прокурора щодо визначення підслідності та місця проведення досудового розслідування. Проаналізовано відповідні положення КПК України, Закону України «Про прокуратуру», а також наукові праці вчених із досліджуваного питання. Підтримано наукову позицію щодо того, що чіткий порядок визначення прокурором підслідності та передачі матеріалів кримінального провадження з одного органу досудового розслідування до іншого, зокрема за її зміни, є запорукою досягнення завдань кримінального провадження. Водночас КПК України з цього питання містить певні прогалини й неточності, які потребують вирішення, що в подальшому дасть змогу уникнути визнання доказів недопустимими. Констатовано, що саме на прокурора як процесуального керівника покладено обов'язок правильного й точного визначення підслідності відповідного кримінального правопорушення задля спрямування відповідних матеріалів за належністю. Визначено, що на законодавчому рівні не встановлено граничного терміну, протягом якого прокурор має вирішити питання про підслідність кримінальних проваджень. Також приділено увагу тому, що в КПК України не встановлено час на вирішення прокурором питання щодо місця проведення досудового розслідування. Підкреслено, що такі законодавчі прогалини та неточності значно знижують ефективність здійснення досудового розслідування у кримінальних провадження, можуть призвести до суттєвих порушень вимог кримінального процесуального закону, сприяють затягуванню строків досудового розслідування тощо. Зроблено висновок про необхідність удосконалення положень КПК України з цих питань, що забезпечить одноманітність правозастосовної діяльності, а також сприятиме визнанню доказів допустимими у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *прокурор, підслідність, місце проведення досудового розслідування, кримінальне провадження.*

The article is devoted to the analysis of the legislative provisions that normalize the activities of the prosecutor to determine the jurisdiction and the place of the pre-trial investigation. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office", as well as the scientific works of scientists from the issue under study, are analyzed. The scientific position was supported that a clear procedure for determining the prosecutor's jurisdiction and transferring the materials of criminal proceedings from one pre-trial investigation body to another, in particular in the event of a change, is the key to achieving the objectives of criminal proceedings. At the same time, the Code of Criminal Procedure of Ukraine on this issue contains certain gaps and inaccuracies that need to be addressed, which in the future will avoid the recognition of evidence as unacceptable. It was stated that it was the prosecutor, as the procedural leader, who was entrusted with the duty to correctly and accurately determine the jurisdiction of the corresponding criminal offense for sending materials by affiliation. It has been determined that no time limit has been established at the legislative level during which the prosecutor must decide on the jurisdiction of criminal proceedings. It is also noted that the Criminal Procedure Code of Ukraine does not establish time for the prosecutor to decide on the place of the pre-trial investigation. It is emphasized that such legislative gaps and inaccuracies significantly reduce the effectiveness of the pre-trial in-

© ШЕВЦОВА К.В. – аспірант (Харківський національний університет внутрішніх справ), керівник (Харківська місцева прокуратура № 1)

vestigation of criminal proceedings, can lead to significant violations of the requirements of the criminal procedural law, and contribute to the delay of the pre-trial investigation and the like. It is concluded that it is necessary to improve the provisions of the Code of Criminal Procedure of Ukraine on these issues, which will ensure uniformity of law enforcement activities, and will also help to recognize evidence admissible in criminal proceedings.

Key words: *prosecutor, jurisdiction, place of pre-trial investigation, criminal proceedings.*

Вступ. Дослідження процесуальних повноважень прокурора щодо реалізації ним загальних положень досудового розслідування нерозривно пов'язано з регламентацією підслідності та визначення місця проведення досудового розслідування. Важливість цього питання перш за все можна пояснити тим, що від додержання зазначених вимог значною мірою залежить ефективність здійснення досудового розслідування. Більш того, чітка регламентація підслідності на рівні процесуального кодифікованого закону є однією з вагомих гарантій дотримання прав і свобод людини під час здійснення кримінального провадження, оскільки метою цього інституту є забезпечення права особи на об'єктивне й неупереджене розслідування і, як наслідок, гарантування передбаченого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права особи на справедливий суд [1, с. 4].

Постановка завдання. Саме тому задля досягнення цієї мети велике значення має процесуальна діяльність прокурора з визначення підслідності, що, відповідно до ч. 9 ст. 216 КПК України, входить до кола його обов'язків.

Окремі питання, пов'язані з проблематикою підслідності кримінальних проваджень, досліджувались у працях таких науковців, як С.Г. Волкотруб, В.О. Гринюк, В.Г. Дрозд, О.В. Каплина, А.В. Лапкін, Л.М. Лобойко, Н.В. Марчук А.А. Омаров, М.А. Погорецький, С.О. Січко, О.Ю. Татаров, О.О. Цимбалістенко.

Результати дослідження. Сьогодні чинний КПК України не містить нормативного визначення підслідності, у зв'язку з чим деякі науковці звертають увагу на те, що як у доктрині кримінального процесу, так і в законодавстві одночасно вживаються терміни «підслідність», «юрисдикція», «компетенція», «повноваження».

Слід підтримати наукову точку зору щодо того, що підслідність – це сукупність правил, згідно з якими визначається орган досудового розслідування, уповноважений здійснювати розслідування конкретного кримінального провадження [2, с. 33, 35; 3, с. 62]. Як цілком слушно підкреслила В.Г. Дрозд, підслідність у кримінальному провадженні є самостійним інститутом кримінального процесуального права, змістом якого є сукупність норм, що регламентують відносини під час визначення компетенції конкретного органу, уповноваженого на здійснення досудового розслідування, задля виконання завдань кримінального провадження [4, с. 138].

Повноваження прокурора у кримінальному провадженні зосереджені не тільки у ст. 36 КПК України, адже процесуальна діяльність прокурора щодо визначення підслідності також визначена у положеннях ч. 7 ст. 214 та ч. 2 ст. 218 КПК України, але й у ч. 3 ст. 218 КПК, що визначає місце проведення досудового розслідування та роль прокурора як представника сторони обвинувачення у цьому процесі. Зазначені повноваження безпосередньо пов'язані як з іншими повноваженнями прокурора, так і між собою.

Крім того, досить важливим є правильне визначення місця проведення досудового розслідування, оскільки це безпосередньо впливає на процес збирання доказів, а саме дотримання такої їх властивості, як допустимість. Зокрема, в положенні ч. 1 ст. 86 КПК України чітко закріплено, що докази визначаються допустимими, якщо вони отримані в порядку, встановленому цим Кодексом. Інакше, як визначено в ч. 2 ст. 86 КПК України, недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень.

У своєму дослідженні О.О. Цимбалістенко встановив, що щодо додержання критеріїв або умов, наявність або відсутність яких зумовлює оцінювання прокурором стану законності у відповідній сфері, визначення ним підслідності та місця проведення досудового розслідування входить до складу предмета прокурорського нагляду за додержанням законів, а також є стандартом прокурорського нагляду за додержанням законів на початковому етапі досудового розслідування [5, с. 8, 69]. З такою позицією варто погодитися, а також слід додати цілком доречне твердження А.В. Лапкіна, який також включає до предмета нагляду на початковому етапі досудового розслідування питання, пов'язані з підслідністю [6, с. 95].

В цьому контексті наголосимо на деяких проблемах, які можуть виникати у зв'язку з виконанням прокурором вимог закону стосовно визначення підслідності. По-перше, вони можуть виникати у зв'язку з неправильною кваліфікацією кримінального правопорушення, що є досить поширеним явищем на етапі внесення відомостей до ЄРДР. По-друге, вони стосуються застосування положень ч. 9 ст. 216 КПК України, згідно з якими у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. ст. 209, 209-1 КК України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування. Оскільки сьогодні прокуратура досудове розслідування не здійснює, в цьому разі прокурору необхідно визначити підслідність таких кримінальних правопорушень фактично на власний розсуд. Отже, як у першому, так і в другому випадках в умовах невизначеної або спірної кваліфікації злочину прокурори найчастіше доручають проведення досудового розслідування слідчим підрозділам Національної поліції, які, згідно з ч. 1 ст. 216 КПК, мають найбільш широку, універсальну підслідність.

До переліку умов, які у своїй сукупності визначають законність початку досудового розслідування, в науковій та юридичній літературі відносять різні фактори. Зокрема, Н.В. Марчук вважає, що на цьому етапі прокурор має забезпечити виконання вимог ст. 214 КПК України, передусім стосовно порядку внесення даних до ЄРДР, строків цих дій, повноти відомостей, визначення підслідності [7, с. 17]. Задля уникнення затягування початку досудового розслідування внаслідок тих чи інших причин законодавець у ст. 214 КПК України передбачив обов'язок слідчого своєчасно внести відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР та розпочати проведення досудового розслідування, провести всі можливі та необхідні слідчі (розшукові) дії до моменту, доки прокурор не визначить іншу підслідність (ч. 2 ст. 218 КПК). Про початок досудового розслідування кримінальних правопорушень, які слідчому не підслідні, останній повідомляє прокурору у повідомленні про початок досудового розслідування. Ознайомившись зі змістом повідомлення та виявивши факт розслідування слідчим кримінального правопорушення, що не віднесено до його підслідності, прокурор має винести постанову про визначення територіальної підслідності, в якій відобразити відомості про обставини кримінального провадження; орган досудового розслідування, якому, відповідно до ст. 216 КПК України, підслідне розслідування цього кримінального правопорушення; місце проведення досудового розслідування та слідчий підрозділ, уповноважений здійснити кримінальне провадження. Відомості, зазначені в постанові прокурора про визначення територіальної підслідності, заносяться до ЄРДР.

Таким чином, вищезазначене свідчить про те, що порушення територіальної чи предметної підслідності під час звернення із заявою або повідомлення про кримінальну відповідальність не є підставою для відмови в її прийнятті та реєстрації.

Відповідно до ч. 9 ст. 218 КПК України, якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, за неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів. Варто пам'ятати про те, що, згідно з ч. 5 ст. 218 КПК України, спори про підслідність вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня. У цьому контексті заслуговує на увагу твердження В.Г. Дрозд про те, що питання про вирішення спорів про підслідність логічно було б розмістити у ст. 216 КПК України, де унормовано порядок визначення підслідності, а не у ст. 218 КПК України, як це передбачено сьогодні. На цій основі вчена запропонувала внести відповідні зміни до положень КПК [4, с. 145, 147–148], що ми повністю підтримуємо.

Зазначимо, що тоді, коли слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство будь-яких активних дій від нього для зміни підслідності не вимагає. Отже, з цього випливає, що визначення підслідності кримінального правопорушення належить виключно до повноважень процесуального керівника. Рішення про будь-яку зміну підслідності (незалежно від підстав такої зміни) належить до компетенції прокурора як суб'єкта, що здійснює нагляд за законністю діяльності органів досудового розслідування [8, с. 115]. Водночас чинний КПК України не визначає процесуального порядку та строків розгляду питань, пов'язаних зі зміною підслідності прокурором та передачею наявних матеріалів кримінального провадження для проведення розслідування іншим органом досудового розслідування.

У практичній площині це питання здебільшого вирішується самостійно процесуальним керівником на підставі внутрішнього переконання. Так, О.Ю. Татаров як приклад наводить непоодинокі випадки, коли прокурор своєю постановою, мотивуючи це правом визначення підслідності за будь-яким органом досудового розслідування, в порушення вимог щодо виключності предметної підслідності, якою визначено компетенцію слідчого окремого органу досудового розслідування, змінює підслідність та доручає розслідування слідчому підрозділу іншому органу. Наприклад, досудове розслідування про державну зраду прокурор доручає здійснювати органам Військової прокуратури чи органам поліції [9]. Стан таких речей свідчить про необхідність на законодавчому рівні вдосконалити правову регламентацію порядку зміни підслідності з урахуванням виключних повноважень прокурора з цих питань. Це, звісно, стане запорукою унеможливлення зловживання окремими прокурорами покладених на них обов'язків щодо визначення підслідності.

Слід звернути увагу на той факт, що в КПК України законодавцем не передбачено чіткого процесуального порядку заміни прокурора у зв'язку з передачею кримінального провадження іншому органу досудового розслідування. З'ясуємо це на прикладі. Так, не виключені випадки, коли під час здійснення досудового розслідування у так званих фактових кримінальних провадженнях, тобто коли відомостей про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення немає, згодом з'ясовується, що нею є особа, вказана у переліку осіб, визначених у ч. 5 ст. 214 КПК України (предметна підслідність НАБУ). Відомо, що підслідність НАБУ є виключною, а КПК України забороняє доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності НАБУ, іншому органу досудового розслідування. У цьому разі матиме місце передача кримінального провадження до НАБУ процесуальним керівником, якщо підслідність за НАБУ стане очевидною і не виникне спору про підслідність. Якщо в такому кримінальному провадженні виникає спір про підслідність, то він має вирішуватися відповідно до ч. 5 ст. 218 КПК України, зокрема керівником органу прокуратури вищого рівня. Спір про підслідність у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності НАБУ, вирішує Генеральний прокурор України або його заступник.

Окремо зупинимось на повноваженні прокурора, яке пов'язано з визначенням підслідності кримінального правопорушення у разі проведення досудового розслідування слідчим, до компетенції якого воно не віднесене (ч. 2 ст. 218 КПК). На наш погляд, попри те, що ця норма вміщена у ст. 218 КПК «Місце проведення досудового розслідування», вона все ж таки стосується не тільки порушень вимог цієї статті стосовно місця проведення досудового розслідування, але й порушення правил підслідності, передбачених у ст. 216 КПК. Подібні ситуації є досить поширеними насамперед у зв'язку з тим, що більшість заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення спрямовується до підрозділів Національної поліції, зокрема таких, які не віднесені до їх підслідності. При цьому прокурору слід враховувати, що вирішення питань про підслідність покладається відомчими актами на уповноважених службових осіб чергових частин органів поліції. З огляду на це перевірці прокурора підлягає обов'язок таких осіб за рішенням керівника органу (підрозділу) поліції або особи, яка виконує його обов'язки, зареєструвати відомості про виявлене кримінальне правопорушення в ІТС ІПНП (журналі ЄО за тимчасової відсутності технічних можливостей внесення таких відомостей до ІТС ІПНП) та невідкладно, але не пізніше 24 годин реєстрації передати до органу досудового розслідування для внесення відповідних відомостей до ЄРДР або передання цих відомостей до органів (підрозділів) поліції нижчого рівня та їх внесення до ЄРДР, а в міжрегіональних територіальних органах поліції та їх територіальних (відокремлених) підрозділах – до органів (підрозділів) поліції, на території обслуговування яких сталась така подія, для прийняття відповідних рішень та внесення до ЄРДР [10].

Розглядаючи питання про визначення прокурором підслідності кримінального правопорушення, маємо вказати на необхідність законодавчої конкретизації кола суб'єктів такої діяльності, що сприятиме більш повному забезпеченню швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування. Така потреба зумовлена тим, що з аналізу положень ч. 1 ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» випливає, що поняття «прокурор» охоплює всіх зазначених посадових осіб прокуратури. Отже, кримінальне процесуальне законодавство України прирівнює прокурора як процесуальну фігуру до прокурора в організаційному значенні як посадової особи органів прокуратури [11, с. 4]. Вважаємо, що ці поняття потребують певної конкретизації. Очевидно, що прокурором, уповноваженим на здійснення процесуального керівництва, має визнаватися не будь-який прокурор органів прокуратури, а конкретна посадова особа, відповідальна за конкретне кримінальне провадження. Суб'єкти нагляду мають визначатися згідно з організацією системи

прокуратури, зазначеною Законом України «Про прокуратуру». Очевидно, що основним суб'єктом процесуального керівництва досудовим розслідуванням є прокурори місцевих прокуратур та їх керівники. Роль регіональних прокурорів та Офісу Генерального прокурора у здійсненні процесуального керівництва обмежується тими кримінальними правопорушеннями, які вчинені в межах територіальної юрисдикції кількох прокуратур нижчого рівня або підслідні органам досудового розслідування відповідного рівня [5, с. 41–42]. Щодо цього варто зазначити, що одним із правил допустимості доказів є здійснення досудового розслідування належним суб'єктом. Відповідно, задля недопущення в майбутньому визнання судом зібраних у кримінальному провадженні доказів, недопустимих через порушення правил дотримання підслідності, суттєвою умовою допустимості доказів є здійснення досудового розслідування належним суб'єктом.

Звернемо увагу на те, що закон не встановлює граничного терміну, протягом якого прокурор має вирішити питання про підслідність. Отже, в цій ситуації останній має керуватися поняттям «розумні строки», що дає йому змогу вирішувати це питання в межах строку досудового розслідування. На наше переконання, це неправильно, адже порушення правил підслідності призводить до зниження його фаховості. Задля уникнення такої законодавчої прогалини М.А. Погорецький та С.Г. Волкотруб пропонують встановити строк для сповіщення слідчим прокурора про виявлену непідслідність кримінального провадження та подати прокурору клопотання про визначення підслідності, яке має бути вирішене негайно, але не пізніше 24 годин [12, с. 78].

Слід визнати теоретично обґрунтованою (за аналогією зі змістом ст. 220 КПК України «Розгляд клопотань під час досудового розслідування») позицію О.О. Цимбалістенка щодо доцільності передбачення для виконання прокурором повноважень з визначення підслідності та місця проведення досудового розслідування граничний термін, а саме 3 дні від дня, коли слідчий розпочав досудове розслідування кримінального правопорушення, не віднесеного до його підслідності [5, с. 84–85]. Однак ми вважаємо її досить обґрунтованою тим простим фактом, що розслідування кримінального правопорушення з порушеннями правил підслідності знижує ефективність кримінального провадження, може привести до суттєвих порушень кримінального процесуального закону, затягування строків досудового розслідування тощо. Одночасно зберігається ризик несвоєчасної кваліфікації, що не дає змоги визначити підслідність кримінального правопорушення.

Розглянуте вище питання перебуває в нерозривному взаємозв'язку з іще одним загальним положенням досудового розслідування, а саме місцем проведення досудового розслідування. Відповідно до ч. 1 ст. 218 КПК України досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого перебуває місце вчинення кримінального правопорушення. Структура цієї норми закону побудована таким чином, що повноваження прокурора з визначення місця проведення досудового розслідування передбачені в ч. 3 ст. 218 КПК України.

У правозастосовній діяльності прокурор наділяється вказаним повноваженням у тому разі, коли місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, відповідно, виникає питання щодо визначення компетенції слідчого відповідного органу досудового розслідування. Критеріями визначення прокурором місця проведення досудового розслідування є місце виявлення ознак кримінального правопорушення; місце перебування підозрюваного чи більшості свідків; місце закінчення вчинення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо. За наявності однієї з таких ознак прокурор може прийняти очевидне рішення, але за наявності кількох із них прокурор має керуватися власним переконанням та досвідом з урахуванням усіх установлених обставин учинення кримінального правопорушення. Досліджуючи аналогічне питання, А.Ф. Смирнов пропонує в таких випадках під час визначення підслідності керуватися не територіальною ознакою, а тими завданнями, які вирішуються органами досудового розслідування [12, с. 99]. Як і в питанні щодо визначення підслідності, час на вирішення прокурором місця проведення досудового розслідування національним законодавством не встановлено. З урахуванням потреби забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування вважаємо за можливе застосовувати сформульований нами раніше триденний строк для вирішення цього питання.

Висновки. Отримані результати проведеного дослідження свідчать про те, що положення КПК України, які регламентують підслідність та місце проведення досудового розслідування, є одними з умов дотримання законності. Задля усунення наявних сьогодні законодавчих прогалин і неточностей, які негативно позначаються на правозастосовній практиці, законотворцям слід внести відповідні зміні та доповнення до КПК України.

На нашу думку, вимога дотримання правил підслідності закріплена задля забезпечення належного та швидкого проведення досудового розслідування відповідним уповноваженим органом. Інакше неправильне визначення підслідності приводить до затягування досудового розслідування задля виправлення цих порушень, недостатньої компетентності розслідування тощо. Отже, на прокурора як процесуального керівника покладено обов'язок правильно й точно визначити підслідність відповідного кримінального правопорушення задля спрямування відповідних матеріалів точно за належністю.

Список використаних джерел:

1. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харків, 2017. 214 с.

2. Січко С.О. Актуальні питання підслідності кримінальних проваджень. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 1. С. 32–35.

3. Погорецький М.А., Гринюк В.О. Визначення прокурором підслідності кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С 60–68.

4. Дрозд В.Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики : монографія. Одесса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.

5. Цимбалістенко О.О. Організаційно-правові основи прокурорського нагляду за додержанням законів на початковому етапі досудового розслідування : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2017. 262 с.

6. Лапкін А.В. Основи прокурорської діяльності в Україні : навчальний посібник у схемах. 3-тє вид., змін. та доп. Харків : Право, 2015. 148 с.

7. Марчук Н.В. Організаційно-правові основи діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. Харків, 2012. 244 с.

8. Омаров А.А. Щодо деяких проблемних питань процедури передачі кримінальних проваджень за підслідністю. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 3. Т. 2. С. 114–117.

9. Татаров О.Ю. Ваші докази недопустимі або чому розслідування може стати незаконним. *Блоги LIGA.NET*. URL: https://blog.liga.net/user/otatarov/article/31640.

10. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події : Наказ МВС України від 8 лютого 2019 р. № 100. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text.

11. Марчук Н.В. Щодо визначення поняття «прокурор» в кримінальному провадженні. *Вісник прокуратури*. 2012. № 8. С. 3–10.

12. Погорецький М.А., Волкотруб С.Г. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України щодо підслідності органів досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 71–80.

13. Смирнов А.Ф. Некоторые вопросы подследственности уголовных дел на транспорте. *Уголовно-процессуальные формы борьбы с правонарушениями* : межвузовский сборник научных трудов Свердловского юридического института. 1983. № 139. С. 97–100.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.43

ІКАЄВ А.Р.

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ТА ОСОБА ПОТЕРПІЛОГО У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Криміналістичне дослідження особи злочинця та особи потерпілого здійснюється головним чином для визначення ознак, які зумовлюють злочинну поведінку та вчинення злочинних дій. Важливим завданням є встановлення взаємозв'язків особи злочинця та особи потерпілого, що впливає на вибір обстановки, способу вчинення злочину та утворюваної слідової картини. При цьому особа злочинця, що втягує неповнолітніх у злочинну діяльність, є «ключовою» у структурі криміналістичної характеристики злочину. Проведене вивчення кримінальних проваджень дало змогу виокремити ознаки особи злочинця, що втягує неповнолітніх у злочинну діяльність. Зокрема, типовими ознаками є такі: чоловік, 20–33 років, не одружений, офіційно не працевлаштований, має повну середню або середню спеціальну освіту, схильний до вживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів, у низці випадків – раніш судимий.

Для криміналістичної характеристики важливо з'ясувати характер взаємозв'язку між особою злочинця та особою потерпілого. Здебільшого вказані особи підтримують знайомство чи товариські відносини, що нерідко виникали під час спільного вживання алкогольних напоїв чи наркотичних засобів.

Істотне значення для характеристики особистості неповнолітніх, втягнених у злочинну діяльність, мають відомості про їхню поведінку в період, що передував вчиненню злочину. Типовою є ситуація, коли підлітки раніше притягувалися до адміністративної, рідше – кримінальної відповідальності. Найбільш вразлива для втягування у злочинну діяльність вікова група неповнолітніх від 14 до 15 років. Нерідко батьки, інші родичі, причетні до втягнення неповнолітнього до злочинної діяльності. Варто зазначити, що з особою злочинця та особою потерпілого під втягнення в злочинну діяльність тісно пов'язаний такий елемент криміналістичної характеристики злочину, як обстановка вчинення злочину.

Усебічне дослідження особи злочинця та потерпілого, їх поведінки, стосунків між ними має принципове значення для встановлення обставин кримінального провадження під час розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Ключові слова: *розслідування, злочин, кримінальне провадження, взаємозв'язок, підліток.*

Forensic investigation of the perpetrator's identity and the victim's identity is performed primarily to identify the characteristics that lead to criminal behavior and the commission of criminal acts against a minor victim. An important task is to establish the relationship between the offender and the minor victim, which influences the choice of the situation, the method of the crime and the resulting picture. At the same time, the identity of the offender, who involves the minors in the criminal activity, is "key" in the structure of the forensic characteristic of the crime. The conducted investigation of criminal proceedings made it possible to distinguish the characteristics of the perpetrator's personality, which involves minors in criminal activity. In particular, typical features are:

© ІКАЄВ А.Р. – викладач циклу спеціальних дисциплін (Київський центр первинної професійної підготовки «Академія поліції» Національної академії внутрішніх справ)

a man, 20–33 years old, unmarried, not formally employed, with complete secondary or secondary specialized education. Prone to alcohol, drugs, in some cases previously convicted.

For forensic characteristics, it is important to find out the nature of the relationship between the offender and the victim. In most cases, these individuals support dating or social relationships that often occur when alcohol or drugs are shared.

Information on their behavior in the period preceding the commission of the crime is essential for the characterization of the personality of minors involved in criminal activity. Typical is a situation where adolescents have previously been held to administrative, and rarely criminal liability. The age group of minors aged 14 to 15 is most vulnerable to involvement in criminal activity. Often parents, other relatives are involved in the involvement of a minor in criminal activity. With person of the criminal and person of the victim is closely related such an element of the criminalistics characteristics crime as situation commission of crime.

Comprehensive investigation of the perpetrator's identity and the victim, their behavior, and the relationship between them is of paramount importance for establishing the circumstances of criminal proceedings in the investigation of the involvement of minors in criminal activity.

Key words: *investigation, crime, criminal proceedings, interconnection, teenager.*

Вступ. Суспільне життя впливає на стан злочинності неповнолітніх, способи, форми та методи їх злочинної діяльності. Стан злочинності неповнолітніх викликає занепокоєння суспільства, державних органів та громадських організацій, вимагає застосування правоохоронними органами рішучих заходів протидії. Однак суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 304 КК України, заслуговує на особливу увагу, адже передбачає втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, пияцтво, заняття жебрацтвом, азартними іграми. За наявних умов важливо розробити методику розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, важливою складовою частиною котрої є криміналістична характеристика цього злочину.

Теоретичне підґрунтя дослідження становлять фундаментальні праці, в яких висвітлено концептуальні засади методики розслідування злочинів, зокрема наукові доробки Л.І. Аркуші, А.Ф. Волобуєва, В.А. Журавля, В.О. Коновалової, В.В. Тіщенка, Л.Д. Удалової, П.В. Цимбала, С.С. Чернявського, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька, Б.В. Щура. Методика розслідування втягнення неповнолітніх у зайняття жебрацтвом не була предметом окремого монографічного дослідження. Особливості кримінального провадження в справах про злочини неповнолітніх досліджувалися в дисертації М.О. Карпенко (Київ, 2004), а методика розслідування втягнення неповнолітнього в зайняття жебрацтвом – у дисертації А.І. Довгань (Львів, 2019).

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особи злочинця та особи потерпілого у структурі криміналістичної характеристики втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Завданнями статті є виокремлення ознак особи злочинця та особи потерпілого у структурі криміналістичної характеристики втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, визначення їх взаємозв'язків, формування криміналістичних рекомендацій із метою підвищення ефективності розслідування цього злочину.

Результати дослідження. Попри дослідження механізму втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність вченими із різних галузей наукового знання, проблема не втрачає свої гостроти. За цих умов формування ознак особи злочинця та особи потерпілого як складової частини криміналістичної характеристики дасть змогу підвищити ефективність діяльності із виявлення, розслідування та запобігання втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Взагалі за основу варто прийняти думку, що структура методики розслідування окремого виду (групи) злочинів може бути визначена відповідно до таких елементів: криміналістична характеристика злочину; обставини, що підлягають з'ясуванню; особливості початкового етапу розслідування; типові ситуації й дії слідчого на початковому етапі розслідування; наступний етап розслідування і тактика окремих процесуальних, слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій; профілактична діяльність слідчого при розслідуванні злочину [1, с. 404].

Криміналістична характеристика – це система відомостей про елементи механізму вчинення злочинів окремого виду (групи), в яких відображаються закономірні зв'язки між цими елементами, використовувані для побудови й перевірки версій під час розслідування конкретних злочинів (О.М. Колесніченко, В.О. Коновалова). Однак теоретичне осмислення криміналістич-

ної характеристики злочину може відбуватись у значенні як системи ознак конкретного злочину (М.О. Селіванов, Б.К. Гавло, А.А. Фокін), так і наукової категорії, що дає змогу прогнозувати ймовірне вчинення повторного злочину чи серійних злочинів певної категорії (В.А. Журавель) [2, с. 31].

Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики традиційно привертає увагу вчених, які наголошують на взаємозв'язку та взаємозалежності елементів криміналістичної характеристики злочину. Особливого значення це набуває під час вивчення злочинця та встановлення його взаємозв'язку із потерпілим. Вказані елементи криміналістичної характеристики злочину перебувають у взаємозв'язку, що проявляється як на теоретичному, так й на емпіричному рівнях.

Дослідження особистості людини – одна з найскладніших проблем філософії, антропології, психології та інших наук гуманітарного напряму. Проблему особи необхідно розглядати крізь призму її внутрішньої структури, організації та функціонування її психічних процесів. Її може бути представлено як систему, що охоплює тілесні, психічні й атрибутивні властивості [3, с. 94].

Криміналістичне дослідження особи злочинця здійснюється головним чином для виявлення й оцінки тих ознак, які зумовлюють злочинну поведінку. Також важливим завданням є встановлення взаємозв'язків особи злочинця та особи неповнолітнього потерпілого, способу вчинення злочину та механізму злочинного втягнення, способу, обстановки вчинення злочину та слідової картини та ін.

На думку О.М. Коршунової та О.О. Степанова, злочини вчиняють конкретні особи, які мають певну сукупність ознак, що характеризують їх в особистісному контексті й слугують основою для їх визначення як суб'єктів посягання. Останній є елементом складу злочину, конкретною особою, яка фактично вчинила суспільно небезпечне діяння, ключовою фігурою в системі посягання. Від нього залежить склад злочину. Ця особа є «продуктом» суспільства, середовища, в якому вона зросла, живе та працює. Їй притаманні розум, воля, емоції, знання, потреби й навички, що визначають ставлення до дійсності, власної поведінки та вчинення злочинного посягання [4, с. 63].

Аналіз наукових джерел переконує, що такий елемент, як особа злочинця, є предметом вивчення майже кожного науковця, який розглядає криміналістичну методику, зокрема криміналістичну характеристику злочинів. Проте це не означає, що питання про ознаки та властивості особи злочинця остаточно вирішено. Як уже було зазначено, її здебільшого характеризують у кримінологічному, психологічному та кримінально-правовому аспектах.

Особа злочинця, як і будь-якої іншої людини, має безліч різноманітних ознак: соціальні зв'язки (політичні, трудові, побутові, сімейні тощо); морально-політичні якості (світогляд, спрямованість, переконання, інтереси); психологічні властивості й особливості (інтелект, вольові якості, емоційні особливості, темперамент); демографічні та фізичні дані (стать, вік, стан здоров'я, біографія, життєвий досвід, освіта тощо).

Поняття «особа злочинця» тлумачиться як сукупність істотних і стійких соціальних ознак та соціально зумовлених біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у вчиненому конкретному злочині (злочинах) за вирішального впливу негативних обставин зовнішнього середовища, наділяють учинене діяння характером суспільної небезпеки, а винну особу (цього індивіда) – властивостями суспільної небезпеки, у зв'язку з чим її притягують до відповідальності, передбаченої кримінальним законом [5, с. 119].

Розробляючи методи вивчення особи злочинця, учені не обмежуються кримінально-правовими чи соціологічними дослідженнями. Тут ураховують також психологічні, педагогічні й інші знання, які допомагають визначити мотиви та мету вчинення злочину, а також засоби впливу на особу злочинця.

Проведене вивчення кримінальних проваджень дало змогу виокремити ознаки особи злочинця за умови втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Це чоловік (80,7%), 20–33 років (40,9%), не одружений (38,6%), офіційно не працевлаштований (45,5%), має повну середню (28,4%) або середню спеціальну освіту (26,2%). Схильний до вживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів (86,9%). Неповнолітні часто втягуються у злочинну діяльність раніше судимими особами (33,3%).

Особа злочинця у справах про втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність може бути класифікована відповідно до певних груп.

По-перше, це особа-втягувач до злочинної діяльності. Це групу становлять молоді люди віком 18–25 років, які групують навколо себе підлітків переважно для дрібних доручень, спільного проведення часу, розпивання спиртних напоїв, вживання наркотиків, вчинення корисливих злочинів, таких як крадіжки, хуліганство.

По-друге, це втягувачі-рецидивісти – раніше судимі особи старше 25 років. Відбувши покарання, вони намагаються встановити втрачені соціальні зв'язки, і найкраще це виходить із неповнолітніми. Часом у безпечному на вигляд спілкуванні з неповнолітніми втягувачі готують їх до майбутніх спільних злочинів, які, на відміну від тих, про які йшлося в попередньому пункті, вчиняються більш професіонально і часто не відразу розкриваються працівниками поліції, що дає змогу неодноразового вчинення злочинів разом із неповнолітніми. Вчинювані злочини мають в основному корисливо-насильницький характер.

По-третє, втягувачі – організатори злочинних груп. Ці особи часто є вихідцями з категорії раніше судимих, в яких уже усталилися антигромадські погляди. Неповнолітніх вони використовують як засіб для вчинення тяжких злочинів, головним чином розбійних нападів, убивств.

По-четверте, втягувачі-утриманці – родичі (найчастіше батьки) неповнолітніх – деградовані особи, що живуть переважно за рахунок антигромадських занять підлітків. Причому якщо у вчинення злочину неповнолітніх втягують в основному особи чоловічої статі, то в заняття жебрацтвом – здебільшого матері [6, с. 77–78].

Особа потерпілого – досить складна у криміналістичному відношенні фігура. Вона змінює своє становище залежно від категорії злочину, виду злочинного посягання, наявності або відсутності зв'язків між потерпілим і злочинцем, психологічних особливостей потерпілого, його рольових функцій до і під час учинення злочину [7, с. 32]. Саме потерпілий нерідко повідомляє перші вихідні дані, фактичні відомості про подію, що відбулася, інколи дуже важливі для організації і проведення подальшого розслідування [8, с. 8].

В.Ю. Шепітько зауважує, що одним із напрямів криміналістичного вивчення особи потерпілого є побудова та використання криміналістичних характеристик різних видів (категорій) злочинів. Вивчення особи потерпілого має включати в себе: 1) відомості анкетного характеру; 2) соціально-психологічні дані; 3) особливості поведінки – до злочинної події, в момент вчинення злочину, після його вчинення; 4) незалежні характеристики (за місцем роботи чи навчання, за місцем проживання, за показаннями рідних, близьких чи найближчого оточення); 5) соціальні зв'язки; 6) дані про суспільно корисну діяльність, її особливості; 7) матеріальне становище; 8) злочинний досвід; 9) причини віктимної поведінки [9, с. 164–165].

На думку О.І. Резнікової, особа жертви злочину (потерпілого) у криміналістиці – це самостійний елемент криміналістичної характеристики злочинів, який містить систему даних про жертву злочину (потерпілого) від певного виду (групи) злочинних посягань і пов'язаний кореляційними внутрішніми та зовнішніми зв'язкам щодо такої системи. Виокремлення особи жертви злочину (потерпілого) як елемента криміналістичної характеристики злочинів дає змогу на статистичному рівні встановити і проаналізувати зв'язки, з одного боку, між злочинцем і жертвою злочину, а з іншого – між потерпілим та іншими елементами злочинної події та криміналістичної характеристики злочинів [10, с. 10].

І.В. Борисенко виокремлює дві групи особливостей, що впливають на віктимність потерпілого та його взаємозв'язок з іншими елементами криміналістичної характеристики злочину. До першої групи автор включає основні властивості безпосередньо потерпілих, що мають криміналістичне значення: їхній вік і пов'язані з ним особливості психіки, сімейний стан, рід занять, інтелектуальний і фізичний розвиток, а також наявність окремих психічних і фізичних недоліків. До другої групи належать особливості, притаманні поведінці потерпілих, криміналістично значущими з-поміж яких є спосіб життя, коло і характер зв'язків, поведінка в побуті, статева культура, зловживання алкоголем та інші особливості, що характеризують їхню поведінку поза зв'язком з учиненими щодо них злочинами [11, с. 142].

Для криміналістичної характеристики важливо з'ясувати характер взаємозв'язку між особою злочинця та особою потерпілого. Так, здебільшого (54,2%) вказані особи підтримували знайомство чи товариські відносини, у 45,8% випадків знайомство було короткочасним і, як правило, відбувалося під час спільного вживання алкогольних напоїв чи наркотичних засобів. Віковий склад неповнолітніх, втягнених у злочинну діяльність, був таким: 7–13 років – 29,3%; 14–15 років – 50,0%; 16–17 років – 20,7%.

Варто враховувати, що злочинці, втягуючи неповнолітніх до злочинної діяльності, розраховують, що діти у віці до 13 років, згідно з Кримінальним кодексом України, вважаються такими, що не досягли віку кримінальної відповідальності. Тому вони можуть використовуватися дорослими співучасниками з метою забезпечення підготовки, безпосереднього вчинення злочину та приховування його наслідків. Неповнолітні віком до 15 років, як правило, вчиняють крадіжки, угони транспортних засобів, а насильницькі злочини скоюють в основному підлітки старшого віку – 16–17 років, котрі вже більш розвинені фізично.

Типовий склад сім'ї як особи злочинця, так і потерпілого, значною мірою схожий: біля 70,3% із них виховувалися в неповних сім'ях, здебільшого однією матір'ю, де застосовувалися непедагогічні методи виховання. Поведінка таких підлітків здебільшого не контролюється, і саме вони частіше за інших підпадають під вплив дорослих правопорушників. Невисокий освітній і культурний рівень підлітків, а також недоліки виховної роботи як удома, так і за місцем навчання, провокують недоліки інтелектуального, морального та психологічного розвитку особистості.

Також підліткам властиві неврівноваженість, імпульсивність, безвідповідальність, низький рівень самодисципліни. У цих підлітків вузький кругозір, бідний словниковий запас, вони не вміють чітко висловлювати свої думки, характеризуються низьким рівнем знань, браком елементів культури, затримкою інтелектуального розвитку.

Істотне значення для характеристики особистості неповнолітніх, втягнених у злочинну діяльність, мають відомості про їхню поведінку в період, що передував вчиненню злочину. Типовою є ситуація, коли підлітки раніше притягувалися до адміністративної (15,6%) або кримінальної відповідальності (11,4%).

Неповнолітній потерпілий, щодо якого відбувається втягнення в злочинну діяльність, прагне фінансової самостійності, цікавиться сучасними гаджетами, одягом. Отримані дані демонструють, що цей прошарок неповнолітніх вчиняє переважно крадіжки та грабежі (52,8%), із числа ж втягнених у злочинну діяльність більший відсоток належить втягненню неповнолітніх у жебрацтво – 40,7%. Однак все ж більшу кількість неповнолітніх втягують саме з метою їх використання під час вчинення злочинів. Нерідко (30,1%) саме батьки, інші родичі причетні до втягнення неповнолітнього до злочинної діяльності.

Варто зазначити, що з особою злочинця та особою потерпілого під втягнення у злочинну діяльність тісно пов'язаний такий елемент криміналістичної характеристики злочину, як обстановка вчинення злочину.

Негативно впливає зниження ролі морально-етичних цінностей у суспільстві, поширення алкоголізму та наркоманії, бажання легкої наживи, матеріальні проблеми, несприятлива обстановка в сім'ї. Якщо сім'я є неблагополучною, підлітки намагаються якомога менше бути вдома, в нездоровій сімейній обстановці й потрапляють під негативний вплив старших осіб, у тому числі раніше судимих.

Чинниками, які провокують зайняття неповнолітніх бродяжництвом, є систематичне домашнє насильство в сім'ї, зловживання членами сім'ї алкогольними напоями, вживання наркотиків та ін. Негативно впливає на стан злочинності неповнолітніх загрозливе поширення наркоманії, вживання психотропних, токсичних речовин, які вживаються спершу із цікавості, бажання змінити реальність, а потім такі випадки відбуваються систематично. Вказана вище проблема, втягнення неповнолітніх до алкоголізму і наркоманії, провокує підбурювання з боку осіб, які ведуть антигромадський спосіб життя, були раніше судимі. Раніш судимі особи, які не стали не шлях виправлення і продовжують займатися злочинною діяльністю, в цій ситуації становлять підвищену небезпеку, адже виступають у ролі «організаторів», створюють біля себе групу підлітків, яких періодично заохочують, дають певні доручення, готують до вчинення злочинів.

Важливе значення має формування належного колективу неповнолітніх у школі, інших закладах освіти. Негативно впливає на провокування втягненню неповнолітніх до злочинної діяльності таке нове протиправне явище, як булінг. Згідно з ч. 1 ст. 173-4 Кодексу про адміністративні правопорушення, булінгом (цькуванням) є діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого. Не вдаючись до детальної проблематики булінгу в Україні, зауважимо, що запобігання цього негативного соціального явища і правопорушення вливає на профілактику втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Висновки. Усебічне дослідження особи злочинця та потерпілого, їх поведінки, стосунків між ними має принципове значення для встановлення обставин кримінального провадження під час розслідування втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Список використаних джерел:

1. Чорноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : Нілан-ЛТД, 2017. 492 с.

2. Криміналістика : підручник / В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв ; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва; МВС України. Харків : ХНУВС, 2011. 666 с.

3. Жерж Н.А. Особа злочинця як об'єкт криміналістичного та кримінально-правового вивчення: порівняльно-правовий аналіз. *Роль права та закону в громадянському суспільстві* : збірник тез наук. доп. Міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 лют. 2015 р. Київ, 2015. С. 94–97.

4. Курс криминалистики : в 3 т. / под ред. О.Н. Коршунова, А.А. Степанова. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. Т. 1 : Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика. 683 с.

5. Даньшин И.Н. К вопросу о понятии личности преступника. *Проблемы социалистической законности.* 1980. Вып. 6. С. 117–126.

6. Топольскова І.О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби з втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луганськ, 2003. 184 с.

7. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования : [моногр.] Харьков : Факт, 2001. 311 с.

8. Центров Е.Е. Криминалистическое учение о потерпевшем. Москва : Моск. ун-т, 1988. 160 с.

9. Шепітько В.Ю. Особа потерпілого в системі криміналістичної характеристики злочинів. *Проблеми законності* : респ. міжвідом. наук. збірник / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків, 2008. Вип. 93. С. 168–174.

10. Резнікова О.І. Віктимологічне пізнання особи у криміналістиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 20 с.

11. Борисенко І.В. Особа потерпілого як елемент криміналістичної характеристики вбивств із розчленуванням трупа. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. Вип. 35. С. 142–149.

УДК 343.133
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.44

ІЩЕНКО Ю.А.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПІДОЗРЮВАНИМ ПРАВА НА УЧАСТЬ У ПРОВЕДЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

Під правовим статусом будь-якого учасника кримінального провадження в сучасному кримінальному процесі прийнято розуміти визначену процесуальним законом сукупність прав та обов'язків певної особи. У цьому контексті конструкція більшості норм, які в КПК України визначають статус підозрюваного, скоріше відповідає доктрині природнього права, якій властива сама наявність в індивідуума сукупності прав, без притаманного позитивному праву механізму їх реалізації та відповідальності за їх порушення. При цьому останні надбання кримінально-процесуальної науки спонукають шукати шляхи, якими права учасників провадження зможуть бути реалізовані, адже саме можливість практичної реалізації особою своїх прав є важливою складовою частиною права на справедливий суд, визначеного ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Варто підкреслити, що відсутність механізмів реалізації права підозрюваного брати участь у процесуальних діях та відсутність законодавчо закріпленої відповідальності за порушення зазначених прав призводять до так званої декларативності статусу підозрюваного в цій частині, що може спричинити порушення основоположних свобод та загалом не відповідає завданням кримінального провадження.

© ІЩЕНКО Ю.А. – адвокат, аспірант кафедри криміналістики та кримінального процесу (Академія адвокатури України)

Зазначені дефекти неможливо виправити без внесення відповідних змін до процесуального закону.

У статті розглянуто основні проблеми забезпечення процесуальних гарантій участі підозрюваного у проведенні процесуальних дій, здійснено огляд та аналіз законодавства, яке регулює порядок реалізації підозрюваним своїх прав.

Метою цієї статті є аналіз процесуального законодавства, в якому закріплено поняття участі підозрюваного у процесуальних діях та проблемні питання реалізації прав підозрюваного під час участі в таких діях. Із метою дослідження було опрацьовано широкий спектр як вітчизняного, так і міжнародного законодавства, а також здійснено огляд практики його застосування.

У результаті дослідження запропоновані зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу України, які дадуть змогу нівелювати проблеми, що виникають під час практичної реалізації підозрюваним права брати участь у процесуальних діях.

Ключові слова: *права підозрюваного, слідчі дії, процесуальні дії, реалізація процесуальних прав, змагальність, завдання кримінального провадження.*

Under the legal status of any participant in criminal proceedings in modern criminal proceedings, it is customary to understand the set of procedural law set of rights and obligations of a certain person. In this context, the construction of most of the norms that determine the status of a suspect in the Code of Criminal Procedure is rather consistent with the doctrine of natural law, which is inherently the very existence of a set of rights in an individual, without inherent positive law mechanism for their implementation and responsibility for their violation. At the same time, the latest acquisitions of criminal procedural science make them look for ways in which the rights of the participants of the proceedings can be exercised, since the possibility of practical realization by a person of their rights is an important component of a fair trial, determined by Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

It should be emphasized that the lack of mechanisms for exercising the suspect's right to take part in the procedural actions and the absence of legally enforced responsibility for the violation of these rights, leads to the so-called declarative status of the suspect in this part, which can lead to violation of fundamental freedoms, and in general the violation of fundamental freedoms. proceedings. These defects cannot be corrected without amending the procedural law.

The article deals with the main problems of providing procedural guarantees of the suspect's participation in the procedural actions, reviews and analyzes the legislation that regulates the order of the suspect's realization of his rights.

The purpose of this article is to analyze procedural law, which enshrines the notion of the suspect's involvement in procedural actions and the problematic issues of the suspect's rights to participate in such actions. For the purpose of the study, a wide range of national and international legislation was elaborated, as well as an overview of the practice of its application.

As a result of the research, amendments to the current Criminal Procedure Code of Ukraine are proposed, which will allow to eliminate problems arising during the practical realization of the suspect's right to take part in the procedural actions.

Key words: *suspect's rights, investigative actions, procedural actions, realization of procedural rights, competitiveness, task of criminal proceedings.*

Вступ. Корінне реформування кримінального процесу в Україні з його орієнтацією на передові досягнення європейської правової науки знайшло своє відображення в суттєвому розширенні прав учасників кримінального провадження. Метою такого реформування стало створення кримінального процесу, заснованого, зокрема, на принципах верховенства права, рівності перед законом і судом та змагальності. Такі докорінні зміни потягли за собою наділення учасників кримінального провадження, зокрема підозрюваного, такими процесуальними правами, які, по-перше, раніше були йому не властиві, а по-друге, в разі їх реалізації в зазначений у процесуальному законі спосіб можуть зашкодити досягненню завдань кримінального провадження.

У зазначеній статті наводиться аналіз реалізації прав підозрюваного щодо участі в процесуальних діях та пропозиції щодо законодавчого врегулювання проблем, які виникають під час здійснення процесуальних дій за участю підозрюваного.

Розв'язанню проблем прав підозрюваного під час досудового розслідування та їх практичної реалізації присвячені роботи Ю.П. Аленіна, В.П. Бож'єва, Т.В. Варфоломеєвої, В.К. Волошина, В.Г. Гончаренко, Т.М. Добровольської, В.С. Зеленецького, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, О.Ю. Костюченко, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойко, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнко, Т.М. Мірошніченко, В.В. Назарова, І.Д. Перлова, М.А. Погорецького, Ю.М. Чорноус, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та інших.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення прогалин у законодавчому регулюванні реалізації підозрюваним процесуальних прав під час участі у процесуальних діях, а також дослідження проблем, які виникають під проведення процесуальних дій за участю підозрюваного під час здійснення досудового розслідування кримінального провадження.

Результати дослідження. З прийняттям у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України [1] почався етап корінного реформування системи кримінально-процесуальних відносин в Україні. Відбулися тектонічні зрушення у розумінні як завдань кримінального провадження, так і ролі учасників кримінального провадження в досягненні цих завдань. У контексті додержання принципу змагальності, процесуальним законом введено таке непритаманне раніше поняття, як інститут сторін кримінального провадження, до яких, зокрема, належать сторона обвинувачення, представлена прокурором, органом досудового розслідування, керівник органу досудового розслідування, слідчим та оперативним підрозділом та сторони захисту, яка представлена підозрюваним, обвинуваченим виправданим та захисником. У процесі реформування сучасний кримінальний процес пройшов кілька етапів становлення, які, своєю чергою, були піддані критиці як вітчизняних науковців, так і практикуючих юристів.

Одним із помітних чинників у сучасному кримінальному процесі України є більш детальна регламентація прав учасників провадження. Порівняно з аналогічними нормами КПК України 1960 р. [2] комплекс прав підозрюваного, обвинуваченого зводився лише до обізнаності з суттю обвинувачення та надання у зв'язку з цим показань, доказів та можливості мати захисника. При цьому змоги самостійно збирати докази, одержувати копії процесуальних документів, знайомитися за матеріалами кримінального провадження до його закінчення та здійснення інших необхідних заходів із метою реалізації права на захист та дотримання дійсно змагального процесу КПК не передбачав. Варто зазначити, що така досить загальна регламентація прав учасників кримінального провадження певною мірою і дотепер зберігається в системах кримінального процесу багатьох країн континентальної системи права. Так, §136 КПК ФРН [3] регламентує, що під час першого допиту обвинуваченому має бути роз'яснено, що, згідно з законом, він на свій розсуд вправі давати пояснення по суті обвинувачення або не давати показання по справі та в будь-який час, у тому числі і до початку допиту може запросити обраного ним захисника. Окрім цього, обвинуваченому має бути роз'яснено, що він на своє виправдання має право заявляти клопотання про представлення певних доказів. У необхідних випадках обвинуваченому має бути також вказано, що він вправі написати свої показання особисто.

Відповідно до ст. 47 КПК Республіки Білорусь [4], обвинуваченому надано право за його клопотанням бути допитаним за участю захисника, давати показання або відмовитися від дачі показань, подавати докази, заявляти про свою винність або невинність, заперечувати проти дій органу кримінального переслідування і вимагати внесення його заперечень до протоколу слідчої або іншої процесуальної дії, що проводиться з його участю, знайомитися з протоколами слідчих та інших процесуальних дій, в яких він брав участь, і робити зауваження з приводу правильності і повноти записів у протоколах, за участю в слідчому або іншому процесуальному дії вимагати внесення до протоколу зазначеної дії записів про обставини, які, на його думку, мають бути окреслені.

Більш детальна регламентація прав підозрюваного у КПК України призвела до появи у процесуальному законі таких не безспірних прав, як право брати участь у проведенні процесуальних дій та право отримувати процесуальні документи.

Так, право брати участь у проведенні процесуальних дій закріплено у п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК України [1]. На відміну від поняття слідчих дій, яке встановлено у ст. 223 КПК, згідно з якою слідчими діями є дії, спрямовані на отримання доказів або перевірку вже отриманих доказів [1], поняття процесуальних дій КПК не встановлено. Отже, надаючи оцінку праву брати участь у проведенні процесуальних дій, перш за все варто встановити, що таке процесуальні дії.

Дослідженню поняття процесуальних дій та його співвідношенню з поняттям слідчих дій вчені присвятили значну кількість наукових робіт. Із системно-семантичного аналізу можна встановити, що поняття «процесуальні дії» є значно ширшим, аніж поняття слідчих дій. Узагальнюючи дослідження науковців у цьому напрямі, можна дійти висновку, що слідчі дії – це, перш за все, процесуальні дії, спрямовані на збирання, перевірку і оцінку відомостей, які мають значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Слідчі дії окремо виділені в процесуальному законі. Зокрема, главою 20 КПК України врегульовано перелік зазначених дій, визначено строки та порядок їх проведення.

Процесуальні дії, за деяким виключенням, не мають такої ретельної регламентації, у зв'язку з чим до процесуальних дій необхідно зарахувати весь перелік передбачених процесуальним законом заходів щодо здійснення як досудового розслідування кримінального провадження, так і його судового розгляду. До таких дій, беззаперечно, мають зараховуватися заходи забезпечення кримінального провадження, дії, які направлені на дотримання прав учасників, процесуальні дії сторони захисту, процесуальні дії під час судового провадження.

При цьому варто зважати на те, що слідчі дії також належать до процесуальних і співвідносяться з останніми як окреме і загальне. Процесуальні дії охоплюють усі передбачені кримінально-процесуальним законодавством заходи, проте відрізняються від слідчих за метою, колом уповноважених суб'єктів і порядком провадження, отримуваними результатами тощо [5, с. 49].

Із зазначеного можна зробити висновок, що під поняттям процесуальних дій варто розуміти всі дії, які здійснюються сторонами, іншими учасниками кримінального провадження, слідчим суддею та судом під час досудового розслідування та судового провадження.

Відповідно до ст. 2 КПК України [1], завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Отже, здійснення процесуальних дій, перш за все, має відповідати завданням кримінального провадження.

У цьому аспекті варто звернути увагу на п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК України [1], відповідно до якої за підозрюваним закріплено право брати участь у проведенні процесуальних дій. При цьому законодавець під час формулювання цієї законодавчої норми використав таку конструкцію, відповідно до якої право підозрюваного на участь у проведенні всіх без винятку процесуальних дій є безумовним. Зазначена норма не містить ані застереження «в порядку, встановленому законом», ані будь-яких інших обмежень щодо прямого застосування цієї норми. Застосування такої конструкції в реальних умовах може призвести до таких процесуальних колізій, які можуть потягнути за собою невиправдане розширення прав підозрюваного, недобросовісне використання яких стороною захисту призведе до непередбачуваних наслідків

Так, цілком невиправданою із точки зору процесуальної тактики буде участь підозрюваного в допиті потерпілого, безпосередніх свідків злочину та допиті іншого підозрюваного (якщо тільки слідчий не прийме рішення про їх одночасний допит). Водночас може бути доцільною участь підозрюваного або його захисника під час призначення і проведення експертиз.

Очевидно, що праву підозрюваного брати участь у процесуальних діях має відповідати механізм його реалізації, який включав би засоби спонукання сторони обвинувачення до дотримання прав підозрюваного та санкції за їх порушення. Сучасний кримінальний процес серед таких засобів містить лише можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування, яка зазначена у §1 Глави 26 КПК України [1]. Водночас деякі міжнародно-правові акти, крім загального визначення прав потерпілого, містять ще й гарантії їх реалізації. Зокрема, Зводом принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, схваленого резолюцією No 43/173 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988 р., особі в процесі затримання чи зразу ж після затримання уповноважений орган роз'яснює права, а також процедуру реалізації цих прав [6]. Вважаємо, що саме роз'яснення процедури реалізації прав є ключовим чинником, який сприяє дотриманню прав підозрюваного під час кримінального провадження.

Повертаючись до механізмів реалізації прав учасників кримінального провадження, варто зауважити, що ст. 303 КПК України [1] передбачено перелік рішень, дії чи бездіяльності слідчого

або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Зазначений перелік є вичерпним і не містить процесуальної можливості оскарження рішень слідчого або прокурора, пов'язаних із відмовою підозрюваному в участі в окремих процесуальних діях. Вказане призводить до того, що визначена законодавцем змога підозрюваного брати участь у процесуальних діях стає декларативною, а надання підозрюваному такої можливості буде цілком залежати від волі слідчого або прокурора. Порушення ж зазначених прав не потягне за собою жодних правових наслідків.

Висновки. Існування законодавчої неврегульованості та досить загальної визначеності питання участі підозрюваного в проведенні процесуальних дій може призвести до невиправданого залучення підозрюваного до найширшого спектру процесуальних дій, як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду. Залишення без змін такої конструкції (за умови буквального застосування п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК України) призведе до порушення розумних строків, надмірного витрачання ресурсів, передчасного розголошення відомостей досудового розслідування, що, своєю чергою, не сприятиме досягненню завдань кримінального провадження. Крім того, відсутність механізму реалізації такої конструкції, а також відсутність відповідальності за їх порушення призведе до необґрунтованого обмеження прав підозрюваного, під час проведення таких процесуальних дій, участь в яких підозрюваного дійсно буде відповідати завданням кримінального провадження.

Подолати зазначені прогалини пропонується шляхом викладення п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК України в такій редакції: «брати участь у проведенні процесуальних дій, які проводяться за клопотанням підозрюваного або його захисника».

Зазначене дозволить значною мірою уникнути негативних наслідків, спричинених невдалою конструкцією п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК України. Водночас підозрюваному будуть надані додаткові гарантії під час проведення ключових слідчих дій у кримінальному провадженні.

Крім того, керуючись засадами змагальності, з метою реалізації підозрюваним його процесуальних прав, варто передбачити і зміни в КПК України, що стосуються залучення експерта, призначення та проведення експертизи. КПК України пропонується доповнити ст. 243-1 Порядок залучення експерта стороною обвинувачення такого змісту:

«Для залучення експерта стороною обвинувачення складається постанова, в якій, крім даних, зазначених у ст. 110 цього Кодексу, вказуються підстави для проведення експертизи, прізвище експерта або назва установи, експертам якої доручається провести експертизу, питання, з яких експерт має дати висновок, об'єкти, які мають бути досліджені, а також перелічуються матеріали, що пред'являються експертові для проведення експертизи. Перш ніж направити матеріали до експертної установи, сторона обвинувачення має ознайомити підозрюваного з постановою про призначення експертизи і роз'яснити йому його права, встановлені цією статтею, про що складається протокол.

При призначенні і проведенні експертизи підозрюваний має право заявити відвід експертові, просити про призначення експерта з числа вказаних ним осіб, просити про постановку перед експертизою додаткових питань, давати пояснення експертові, пред'являти додаткові документи, ознайомлюватися з матеріалами експертизи і висновком експерта після закінчення експертизи.

Обвинуваченому за його клопотанням слідчий може дозволити бути присутнім під час проведення експертом окремих досліджень і давати пояснення».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. №4651-VI. *ідомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України : офіц. вид. : станом на 1 груд. 2005 р. / Верховна Рада України. Київ : Парлам. вид-во, 2006. 207 с.

3. Уголовно-процесуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO) научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головенко, Н. Спица / Universitätsverlag Potsdam, 2012. URL: http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2012/6177/pdf/sdrs02.pdf.

4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Кодекс від 16.07.1999 р. N 295-3. URL: https://etalonline.by/document/?regnum=HK9900295.

5. Чорноус Ю.М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / НАВСУ. Київ, 2005. 245 с.

6. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі, схвалений резолюцією No 43/173 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206 (дата звернення 03.03.2020).

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.45

КРЕТ Г.Р.

СИСТЕМА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ФОРМУВАННЯ ДОСТОВІРНИХ ДОКАЗІВ

Стаття присвячена розкриттю напрацьованих ЄСПЛ міжнародних стандартів достовірності доказів як їх процесуальної властивості. Вказується на загальний підхід ЄСПЛ до оцінки доказів, відповідно до якого вона входить до повноважень національних судів. Звертається увага на обов'язок ЄСПЛ враховувати під час встановлення справедливості провадження у справі питання надання заявнику можливості спростувати достовірність доказів і заперечити проти їх використання та щодо якості доказів і того, чи породжують обставини, за яких вони були здобуті, будь-яких сумнівів щодо їхньої надійності й точності.

Розкривається коло випадків, за яких ЄСПЛ звертається до питання про обґрунтованість здійсненої національними судами оцінки доказів із точки зору їх достовірності. Досліджуються правові позиції ЄСПЛ щодо забезпечення національними судами права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд у разі використання свідчень відсутніх свідків, свідчень зі слів інших осіб, свідчень анонімних свідків. Розкриваються правові позиції ЄСПЛ щодо забезпечення вказаного права у контексті забезпечення національними судами можливості обвинуваченого оскаржити висновки експерта, подані стороною обвинувачення.

Наводяться правові позиції ЄСПЛ щодо неприпустимості використання національними судами для обґрунтування судових рішень свідчень учасників кримінального провадження (зокрема визнавальних свідчень обвинуваченого, свідчень свідків, потерпілих), отриманих за обставин, що свідчать про застосування щодо них катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження.

Викладаються правові позиції ЄСПЛ щодо використання національними судами свідчень учасників кримінального провадження, отриманих за обставин, що вказують на можливу недобровільність їх надання, у тому числі й у випадках подальшої відмови учасників кримінального провадження від таких свідчень або їх зміни. Розкриваються правові позиції ЄСПЛ щодо неприпустимості обґрунтування національними судами ухвалених ними судових рішень на основі доказів, суперечливість яких не була усунута в ході судового розгляду. На основі проведеного дослідження узагальнюється система міжнародних стандартів формування достовірних доказів, напрацьованих у практиці ЄСПЛ.

Ключові слова: *стандарти доказування, міжнародні стандарти доказування, достовірність доказів, стандарти формування достовірних доказів, Європейський суд з прав людини.*

The article is devoded to the disclosure international standards for the reliability of evidences as their procedural property, formed by the ECHR. The ECHR's general approach to the assessment of evidences under which it is an authority of national courts is indicated. Attention is drawn to the obligation of the ECHR to take into account, when

© КРЕТ Г.Р. – кандидат юридичних наук, доцент, суддя (Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду)

establishing the fairness of the proceedings in general, the issue of allowing the applicant to refute the reliability of the evidences and to object to its use and the quality of the evidences and whether the circumstances in which it was obtained give rise to any doubt for their reliability and accuracy.

The range of cases in which the ECHR addresses the question of the validity of the assessment of evidences accomplished by national courts in terms of their reliability is revealed. The ECHR's legal position on ensuring by national courts the right of the accused to a fair trial in the cases of using the testimony of absent witnesses, testimony from other persons, testimony of anonymous witnesses are investigated. The ECHR's legal position on ensuring this right is disclosed in the context of ensuring by national courts the opportunity of the accused to dispute the expert's opinion provided by the prosecution side are revealed.

The ECHR's legal positions on the inadmissibility of the use by national courts to substantiate the judgments the testimony of participants of criminal proceedings (in particular, the recognition testimony of the accused, the testimony of witnesses and victims) obtained in circumstances that testify about use to them torture or inhuman or degrading treatment or punishment are indicated. The ECHR's legal positions on the use by national courts of testimony of participants of criminal proceedings obtained in circumstances that indicate the possible involuntary of their giving, including the cases of further refusal of participants of criminal proceedings from such testimony or their changes are outlined.

The ECHR's legal positions on the inadmissibility of the justification by national courts of their judgments on the basis of evidences the controversy of which was not eliminated during the trial art revealed. On the basis of the conducted research, the system of international standards for formation of reliable evidences, developed in the practice of ECHR, is generalized.

Key words: *standards of proof, international standards of proof, reliability of evidences, standards for formation of reliable evidences, European Court of Human Rights.*

Вступ. Визначені у нормах вітчизняного кримінального процесуального закону вимоги, які стосуються достовірності доказів, ґрунтуються на напрацьованих у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) міжнародних стандартах формування достовірних доказів. Останні сформовані ЄСПЛ в ході надання ним оцінки дотримання права на справедливий судовий розгляд, закріпленого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, ратифікованої Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР (далі – Європейська конвенція від 04.11.1950). З урахуванням динамічності практики ЄСПЛ міжнародні стандарти формування достовірних доказів зазнають постійного розвитку та удосконалення, що свідчить про існування їх системи.

Правові позиції ЄСПЛ щодо достовірності доказів та її встановлення національними судами були предметом наукових досліджень А.М. Безносюка, Л.П. Брич, В.В. Вапнярчука, І.В. Гловюк, О.М. Дроздова, В.А. Завтура, М.А. Погорецького та інших вітчизняних і зарубіжних вчених. Водночас виокремленню сформованих ЄСПЛ стандартів формування достовірних доказів присвячена недостатня увага, що зумовлює необхідність звернення до дослідження напрацьованої ним у цій частині практики.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття на основі дослідження практики ЄСПЛ системи міжнародних стандартів формування достовірних доказів.

Результати дослідження. Вказуючи на віднесення оцінки доказів, у тому числі з точки зору їх допустимості, до повноважень національних судів, ЄСПЛ водночас звертає увагу на власний обов'язок врахувати під час встановлення справедливості провадження у справі питання надання заявнику можливості спростувати достовірність доказів і заперечити проти їх використання та щодо якості доказів і того, чи породжують обставини, за яких вони були здобуті, будь-яких сумнівів щодо їхньої надійності й точності (п.п. 273 і 274 рішення від 21.04.2011 у справі «Нечипорук і Йонкало проти України») [1]. При цьому у низці випадків ЄСПЛ звертається до питання про обґрунтованість здійсненої національними судами оцінки доказів із точки зору їх достовірності.

По-перше, до оцінки стверджуваного заявником порушення права на справедливий судовий розгляд внаслідок позбавлення його можливості перевірити достовірність доказів ЄСПЛ

звертається у випадках, коли національними судами використані свідчення показання відсутніх свідків і свідчення зі слів інших осіб, у зв'язку з чим ним здійснюється одночасна перевірка допустимості та достовірності доказів.

Так, ЄСПЛ зауважує, що визнання допустимим доказом свідчень відсутніх свідків призводить до потенційно невигідних умов для обвинуваченого, який під час судового розгляду кримінальної справи повинен мати можливість оскаржити доказ проти нього. Зокрема, він повинен мати можливість перевірити точність і достовірність свідчень свідків шляхом їх допиту в усній формі у його присутності або під час надання свідчень свідком або на далі певній стадії провадження (п. 75 рішення від 30.01.2018 у справі «Боєць проти України») [2].

Допит свідків обвинувачення під час судового розгляду є вагомою гарантією забезпечення прав обвинуваченого, особливо у випадках самостійного здійснення ним захисту, а з іншої сторони – невід'ємним елементом встановлення судом достовірності доказів. Як вказує ЄСПЛ, заявник не отримав допомоги адвоката в ході розслідування, а саме на цьому етапі були отримані такі основні докази, як наприклад протокол очної ставки та його визнання. У цьому зв'язку мало вирішальне значення, щоб свідків обвинувачення допитав суд першої інстанції, оскільки тільки цей суд міг зблизька ефективно оцінити їхню поведінку і достовірність їхньої версії подій (п. 90 рішення від 19.06.2003 у справі "Hulki Güneş v. Turkey") [3].

Припускаючи можливість використання національними судами свідчень відсутніх свідків і свідчень зі слів інших осіб, під час встановлення факту дотримання національними судами ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 ЄСПЛ застосовує триступеневий тест, на останньому етапі якого він має надати відповідь на питання про те, чи були достатні врівноважуючі фактори, у тому числі важливі процесуальні гарантії, які компенсують складності, з якими зіткнулася сторона захисту в результаті прийняття як доказу неперевірених показань, і забезпечують справедливість судового розгляду, що оцінюється (п.п. 119–147 рішення від 15.12.2011 у справі "Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom", п. 107 рішення від 15.12.2015 у справі "Schatschaschwili v. Germany") [4; 5].

Розкриваючи коло врівноважуючих факторів, ЄСПЛ до них відносить заходи, здатні забезпечити справедливу та належну оцінку достовірності такого доказу, і вказує, що вирішення вказаного питання дозволить обґрунтувати засудження на підставі такого доказу лише за умови, що він є достатньо достовірним з урахуванням його важливості для справи (п. 75 рішення від 30.01.2018 у справі «Боєць проти України») [2]. Одним із таких врівноважуючих заходів ЄСПЛ визнає застосування у ході проведення допиту свідка на попередніх етапах провадження відеозапису. Зокрема, на його думку, якби щонайменше був відеозапис допиту свідка М., то це дозволило б суду, сторонам обвинувачення та захисту в судовому засіданні спостерігати за поведінкою свідка під час допиту та скласти власне уявлення щодо достовірності його або її показань (п. 92 рішення від 30.01.2018 у справі «Боєць проти України») [2].

Встановлення ЄСПЛ відсутності достатніх врівноважуючих заходів є негативною відповіддю на завершальне питання зазначеного триступеневого тесту, на використання свідчень відсутніх свідків і свідчень зі слів інших осіб, що призводить до визнання ним порушення права на справедливий судовий розгляд.

Як вказує ЄСПЛ, нездатність органів влади України докласти всіх розумних зусиль для забезпечення явки свідка М., важливість його свідчень для засудження заявниці та відсутність достатніх урівноважуючих заходів, які дозволили б провести справедливу та належну оцінку достовірності неперевірених свідчень, змушують суд дійти висновку, що відсутність у заявниці на будь-якій стадії провадження можливості допитати М. або вимагати, щоб її допитали, загалом зробила судовий розгляд несправедливим. Було порушення пункту 1 та підпункту "d" пункту 3 статті 6 Конвенції (п.п. 94 і 95 рішення від 30.01.2018 у справі «Боєць проти України») [2].

Поряд із цим оцінка стверджуваному заявником порушенню права на справедливий судовий розгляд внаслідок позбавлення його можливості перевірити достовірність доказів надається ЄСПЛ у випадках, коли національними судами в ухвалених ними судових рішеннях використовувалися свідчення анонімних свідків.

Вказуючи на винятковість випадків використання національними судами свідчення анонімних свідків (п. 56 рішення від 23.04.1997 у справі "Van Mechelen and Others v. the Netherlands") [6], ЄСПЛ у процесі встановлення факту дотримання національними судами ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 звертає увагу на необхідність забезпечення співмірності інтересів сторін обвинувачення та захисту, врівноваження можливостей останньої за допомогою судової процедури і неможливість використання свідчень анонімних свідків як єдиного або вирішального

доказу (п.п. 70, 72 і 76 рішення від 26.03.1996 у справі "Doorson v. the Netherlands", п.п. 53–55 рішення від 23.04.1997 у справі "Van Mechelen and Others v. the Netherlands") [6; 7].

У своїй практиці ЄСПЛ констатує дотримання національними судами ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 у разі забезпечення ними можливості оскарження стороною захисту під час судового розгляду достовірності свідчень анонімних свідків обвинувачення (п.п. 73–76 рішення від 26.03.1996 у справі "Doorson v. the Netherlands") [7]. У випадках, коли національні суди не забезпечили стороні захисту можливості оскаржити достовірність свідчень анонімних свідків обвинувачення, ЄСПЛ вказує на порушення ними п. 1 і пп. "d" п. 3 ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 (п.п. 49 і 50 рішення від 15.06.1992 у справі "Lüdi v Switzerland", п.п. 59–65 рішення від 23.04.1997 у справі "Van Mechelen and Others v. the Netherlands", п.п. 33 і 34 рішення від 28.03.2002 у справі "Birutis and Others v Lithuania") [6; 8; 9].

Крім того, до оцінки стверджуваного заявником порушення права на справедливий судовий розгляд внаслідок позбавлення його можливості перевірити достовірність доказів ЄСПЛ звертається у випадках, коли національні суди позбавили заявника можливості подати альтернативні висновки експерта з метою спростування висновків експерта, поданих стороною обвинувачення. Як зауважує ЄСПЛ, у контексті експертних доказів правила допустимості не повинні позбавляти сторону захисту можливості їх ефективного оскарження, зокрема шляхом подання або отримання альтернативних звітів чи висновків. За певних обставин відмова у прийнятті альтернативної експертизи як доказу може вважатися порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції (п. 169 рішення від 27.03.2014 у справі "Matytsina v. Russia") [10], оскільки може бути складно оскаржити висновок експерта без допомоги іншого експерта у відповідній сфері (п. 187 рішення від 25.07.2013 у справі "Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia") [11].

Поряд із можливістю подання стороною захисту альтернативного висновку експерта, спрямованого на оскарження висновку експерта, поданого стороною обвинувачення, ЄСПЛ звертає увагу на можливість перевірки достовірності останнього за допомогою допиту експерта. Зокрема, сторона захисту має право оскаржувати не лише експертний висновок, але й достовірність тих, хто його складав, шляхом допиту (п. 711 рішення від 25.07.2013 у справі "Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia") [11].

У низці справ ЄСПЛ вказує на неприпустимість використання національними судами для обґрунтування судових рішень свідчень учасників кримінального провадження, отриманих за обставин, що свідчать про застосування до них катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи вказують на можливу недобровільність їх надання (зокрема визнавальних свідчень обвинуваченого, свідчень свідків, потерпілих), у тому числі й у випадках подальшої відмови учасників кримінального провадження від таких свідчень або їх зміни.

Що стосується визнавальних свідчень обвинуваченого, отриманих за обставин, які свідчать про застосування щодо нього катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, то ЄСПЛ звертає увагу на те, що право не свідчити проти самого себе передбачає, що сторона обвинувачення у кримінальній справі прагне довести свою версію у справі проти обвинуваченого, не вдаючись до доказів, отриманих шляхом примусу або придушення волі обвинуваченого. Визнавальні свідчення, отримані на порушення ст. 3, вважаються недостовірними. Крім того, у кримінальному провадженні вони часто стають безпосереднім приводом для жорсткого поводження. Використання таких свідчень для визнання людини винною є несумісним із гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції (п.п. 81 і 82 рішення від 09.02.2016 у справі "Shlychkov v. Russia") [12].

Вказуючи на неприпустимість використання національними судами свідчень свідків, отриманих за обставин, що свідчать про застосування щодо них катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, ЄСПЛ з урахуванням конкретних обставин справи зауважує, що заявника примусили зізнатися, а свідків Т. та О. (які на час отримання їх свідчень під час досудового розслідування та судового розгляду були військовослужбовцями) – дати свідчення, які підтверджують провину заявника.

Свідчення, здобуті внаслідок такого поводження, національні суди фактично використали як докази у кримінальному процесі проти заявника. Це було зроблено попри те, що факт жорстокого поводження вже був встановлений у паралельному провадженні в справі, порушеній проти відповідних співробітників поліції. У зв'язку з цим суд зазначив, що національні суди обґрунтовували використання визнань тим, що заявник зізнався слідчому, а не працівникам поліції, які з ним жорстоко поводилися, що свідок Т. підтвердив своє попереднє зізнання на очній ставці 11.08.1999, і що обидва свідки – Т. та О. – дали аналогічні свідчення під час слухань 26.10.1999 у Сюнікському окружному суді.

Факт їх подальшого перебування на військовій службі посилював побоювання та впливав на їх свідчення, що підтверджує суттєва зміна характеру останніх після демобілізації. Отже, достовірність свідчень, наданих у той період, мала б викликати серйозні сумніви, а тому наводити їх на обґрунтування достовірності свідчень, наданих під катуванням, було не слід. У світлі викладених вище міркувань суд дійшов висновку, що використання таких доказів, хоч би який вплив ці свідчення, здобуті під тортурами, мали на результати кримінального провадження у справі заявника, перетворило розгляд його справи на несправедливий (п.п. 64–66 рішення від 28.06.2007 у справі "Harutyunyan v. Armenia") [13].

Звертаючи увагу на неприпустимість використання національними судами свідчень свідків, отриманих за обставин, що вказують на можливу недобровільність їх надання, ЄСПЛ зауважує, що у справі, яка розглядається, національні суди визнали заявника винним, спираючись на свідчення К., якого вони вважали ключовим свідком у справі. Під час судового розгляду заявник стверджував, що К. дав свідчення проти нього під тиском працівників поліції, але К. заперечував це в суді. На перший погляд всіх процесуальних гарантій було дотримано. Проте, беручи до уваги конкретні обставини цієї справи, суд вважав, що заявнику не надали адекватної можливості оскаржити доказову силу цих свідчень.

Суд зауважив, що заявник послався на конкретні факти і документи, які свідчать про те, що на момент допиту пана К. (водія таксі, який в минулому не мав судимості і не був причетним до інших правопорушень, які згадуються в матеріалах справи) слідчим його було затримано в адміністративному порядку у зв'язку з правопорушенням у сфері обігу наркотичних засобів. Як стверджував заявник (і це підтвердив Хмельницький міськрайонний суд у своєму рішенні від 05.05.2005), саме в цей період часу свідчення пана К. змінилися не на користь заявника.

Заявник також надав суду першої інстанції аудіозапис розмови, яку він мав із паном К. і під час якої той нібито визнав, що звів на нього наклеп під тиском поліції. Суд визнав, що реакція як суду першої інстанції, так і Верховного Суду на ці аргументи є вражаюче недостатньою та неадекватною. Повертаючись до обставин справи, яка розглядається, суд зазначив, що суди вирішили надати значення обвинувальним свідченням пана К., проігнорувавши при цьому конкретні та відповідні факти, здатні поставити під сумнів їх достовірність і точність; так і не було переконливо встановлено, що пан К. давав ці свідчення добровільно, тоді як його заяви в суді про їх добровільність могли бути результатом подальшого його залякування; свідчення пана К. змінилися не на користь заявника з часу його допиту, що збігався з часом його затримання. З огляду на викладене вище суд дійшов висновку, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції (п.п. 275–281 рішення від 21.04.2011 у справі «Нечипорук і Йонкало проти України») [1].

У низці справ ЄСПЛ звертає увагу на обов'язок національних судів усунути суперечливість між доказами, зокрема між свідченнями свідків між собою та з іншими доказами. Так, він вказує, що неузгодженості між власними свідченнями свідків, наданими в різні періоди часу, так само як і серйозні неузгодженості між різними видами доказів, наданими стороною обвинувачення, призводять до серйозних підстав для оскарження довіри до свідка та доказової сили його свідчень.

Цей вид оскарження становить заперечення, здатне вплинути на оцінку фактичних обставин справи, які ґрунтувалися на цих доказах, і на результат судового розгляду (п. 206 рішення від 26.07.2011 у справі "Huseyn and Others v. Azerbaijan") [14]. Неусунення національними судами суперечливості між доказами за відсутності інших доказів винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення призводить до констатації ЄСПЛ порушення ними права на справедливий суд, закріпленого п. 1 ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950. Так, у п.п. 62–74 рішення від 13.11.2018 у справі «Чжан проти України» він погодився з аргументом заявника, що ключовим доказом, на підставі якого він був засуджений за вчинення вбивства, були свідчення друзів потерпілого Са., Су. та Д., які в різні періоди часу були непослідовними.

Суд вказав, що у цій справі сторона захисту у своїх неодноразово висловлених протягом всього провадження запереченнях вказувала на зазначені неузгодженості та суперечності. Крім того, національні суди у своїх рішеннях самі визнали їх серйозними недоліками, неодноразово даючи вказівки повернути справу на додаткове досудове слідство. Проте суд зазначив, що зрештою жодних спроб розглянути ці питання не було. Хоча неоскаржувані недоліки в свідченнях свідків вимагали більш ретельної оцінки національними судами, вони без будь-яких пояснень вирішили не ставити під сумнів достовірність цих доказів, не кажучи вже про тлумачення будь-яких сумнівів на користь обвинуваченого.

Суд звернув увагу і на той факт, що, крім цих неузгодженостей у свідченнях свідків обвинувачення, жодних речових або інших доказів проти заявника не було. Крім того, на користь сторони захисту були численні свідчення студентів-китайців, а один з них у певний момент навіть зізнався, що випадково поранив одного з українців. Суд зазначив, що національні суди усіх трьох інстанцій не дали жодної оцінки особливо актуальним і важливим зауваженням заявника щодо серйозних недоліків у свідченнях свідків сторони обвинувачення і стверджуваної незаконності та свавільності виключення з матеріалів справи усіх свідків сторони захисту. Зазначених міркувань достатньо для висновку суду, що кримінальне провадження проти заявника загалом становило порушення його права на справедливий суд за п. 1 ст. 6 Конвенції [15].

Висновки. Загалом у практиці ЄСПЛ сформовані такі міжнародні стандарти формування достовірних доказів: 1) оцінка доказів із точки зору їх достовірності є обов'язком національних судів, які повинні враховувати конкретні та відповідні факти, здатні поставити під сумнів достовірність і точність доказів; 2) національні суди зобов'язані забезпечити стороні захисту можливість оскаржити докази сторони обвинувачення з метою перевірки їх достовірності (зокрема шляхом допиту свідків обвинувачення, виклику та допиту свідків захисту, подання висновків експерта, складених за дорученням сторони захисту); 3) свідчення відсутніх свідків і свідчення зі слів інших осіб підлягають використанню національними судами виключно за наявності достатніх врівноважуючих факторів, у тому числі заходів, здатних забезпечити справедливу та належну оцінку достовірності такого доказу; 4) свідчення анонімних свідків підлягають використанню національними судами виключно за умови забезпечення співмірності інтересів сторін обвинувачення та захисту, врівноваження можливостей останньої за допомогою судової процедури і не можуть бути єдиним або вирішальним доказом, покладеним в основу обвинувального вироку; 5) визнавальні свідчення обвинуваченого, свідчення свідків і потерпілих, отримані за обставин, які свідчать про застосування щодо нього катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, є недостовірними; 6) за наявності суперечливості у доказах національні суди зобов'язані її усунути; 7) в разі виникнення сумнівів щодо достовірності доказу зростає необхідність підтвердження його за допомогою інших доказів.

Список використаних джерел:

1. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини від 21.04.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

2. Справа «Боєць проти України» : Рішення Європейського Суду з прав людини від 30.01.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c64.

3. Case of Hulki Güneş v. Turkey : Judgment of the European Court of Human Rights from 19 June 2003. URL: http://echr.ketse.com/doc/28490.95-en-20030619/view/.

4. Case of Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 15 December 2011. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108072.

5. Case of Schatschaschwili v. Germany : Judgment of the European Court of Human Rights from 15 December 2015. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159566.

6. Case of Van Mechelen and Others v. the Netherlands: Judgment of the European Court of Human Rights from 23 April 1997. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58030.

7. Case of Doorson v. the Netherlands : Judgment of the European Court of Human Rights from 26 March 1996. URL: https://www.legal-tools.org/doc/4d8820/pdf/.

8. Case of Lüdi v. Switzerland : Judgment of the European Court of Human Rights from 15 June 1992. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57784.

9. Case of Birutis and Others v Lithuania : Judgment of the European Court of Human Rights from 28 March 2002. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60395.

10. Case of Matytsina v. Russia : Judgment of the European Court of Human Rights from 27 March 2014. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-141950.

11. Case of Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia : Judgment of the European Court of Human Rights from 25 July 2013. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122697.

12. Case of Shlychkov v. Russia : Judgment of the European Court of Human Rights from 9 February 2016. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160417.

13. Case of Harutyunyan v. Armenia : Judgment of the European Court of Human Rights from 28 June 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81352/.

14. Case of Huseyn and Others v. Azerbaijan : Judgment of the European Court of Human Rights from 26 July 2011. URL: http://echr.ketse.com/doc/35485.05-35680.05-36085.05-45553.05-en-20110726/view/.

15. Справа «Чжан проти України» : Рішення Європейського Суду з прав людини від 13.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d21.

УДК 343.163
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.46

ПЕТРУК О.М.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ДОКУМЕНТАХ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ

У статті досліджуються деякі питання, які стосуються забезпечення відшкодування шкоди від кримінального правопорушення та перенесення акценту із захисту прав правопорушника на пріоритетний напрям захисту жертв правопорушення, громадських інтересів, які передбачені у міжнародних документах універсального характеру. Міжнародною спільнотою розроблено документи, що охоплюють ключові питання кримінального судочинства із визначенням переліку міжнародних стандартів. Вони стосуються забезпечення прав людини, організації і діяльності органів досудового розслідування, прокуратури й суду, а також відшкодування шкоди. Розроблення та прийняття за основу міжнародних стандартів належить Організації Об'єднаних Націй.

Наголошено, що міжнародно-правовими документами передбачено низку інститутів та правових механізмів поряд з інститутом цивільного позову в кримінальному провадженні, які пропонується застосовувати для відшкодування шкоди від кримінального правопорушення.

Документи приймає Організація Об'єднаних Націй і надсилає їх на забезпечення інтересів потерпілих від злочинів. Саме діючи таким чином від імені міжнародної спільноти, Генасамблея ООН своєю Резолюцією 60/147 від 16 грудня 2005 року прийняла Основні принципи і керівні положення, які стосуються права на захист і відшкодування шкоди для жертв порушень міжнародних норм у галузі забезпечення прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Державам рекомендовано брати їх до уваги, сприяти дотриманню і доводити до відома персоналу виконавчих органів урядів, особливо співробітників правоохоронних органів, збройних сил і служб безпеки, законодавчих органів, судових органів, потерпілих та їх представників, захисників, представників засобів масової інформації та громадськості.

Основні принципи і керівні положення не створюють нових міжнародних або внутрішньодержавних правових зобов'язань, а визначають механізми, форми, процедури та методи їх здійснення, що існують відповідно до міжнародних норм у галузі забезпечення прав людини в кримінальному провадженні та міжнародному гуманітарному праві, які доповнюють один одного, хоча і різні за предметом правового регулювання.

Ключові слова: *права людини, відшкодування шкоди, кримінальне провадження, Організація Об'єднаних Націй, декларація.*

The article explores some issues related to ensuring compensation for damages from a criminal offense and shifting the focus on the protection of the offender's rights to the priority area of protection of the victims of the offense, public interests, which are envisaged in international documents of universal nature. Documents covering key issues

© ПЕТРУК О.М. – ад'юнкт кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

of criminal justice have been developed by the international community, defining a list of international standards. They concern the protection of human rights, the organization and operation of pre-trial investigation bodies, prosecutors and the courts, as well as compensation for harm. The development and adoption of international standards is the responsibility of the United Nations.

It is emphasized that international legal documents provide for a number of institutes and legal mechanisms, along with the institute of civil action in criminal proceedings, which are proposed to be used for compensation of damages from a criminal offense.

Documents adopted by the United Nations are aimed at safeguarding the interests of victims of crime. In doing so, on behalf of the international community, the United Nations General Assembly, in its Resolution 60/147 of 16.12.2005, adopted the Basic Principles and Guidelines on the Right to the Protection and Compensation of Damage to Victims of Violations of International Human Rights and Serious Violations international humanitarian law. States are advised to take them into account, promote compliance and bring to the attention of government executive staff, especially law enforcement and security personnel, legislatures, the judiciary, victims and their representatives, advocates, the media and the general public.

It is clear that the basic principles and guidelines do not create new international or domestic legal obligations, but define the mechanisms, forms, procedures and methods of implementation available in accordance with international norms in the field of human rights in criminal proceedings and international humanitarian law, which complement one, albeit different, subject to legal regulation.

Key words: *human rights, redress, criminal proceedings, United Nations, declaration.*

Вступ. Вихід злочинності за межі національних кордонів, транснаціональний характер значної кількості злочинів спровокували розширення міжнародного співробітництва в сфері боротьби зі злочинністю, зокрема з питань захисту прав потерпілих, відшкодування їм шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

На міжнародному рівні розроблені документи, які охоплюють ключові питання кримінального судочинства і передбачають перелік міжнародних стандартів. Вони стосуються забезпечення прав людини, організації і діяльності органів досудового розслідування, прокуратури й суду, а також відшкодування шкоди. Особлива роль у їх розробці належить Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН).

Міжнародно-правовими документами передбачено низку інститутів та правових механізмів поряд з інститутом цивільного позову в кримінальному провадженні, які пропонується застосовувати для відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Ці документи становлять міжнародно правову основу комплексу кримінально-процесуальних заходів щодо відшкодування шкоди від кримінального правопорушення, зокрема шляхом компенсації, реституції, цивільного позову в кримінальному провадженні та цивільного позову в порядку цивільного судочинства, заявленого у зв'язку із кримінальним провадженням.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Особливості процесуального статусу потерпілого та відшкодування йому шкоди, завданої злочином, були предметом дослідження В.Ф. Бойка, Б.Л. Ващук, М.І. Гошовського, І.П. Козаченка, О.П. Кучинської, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, С.В. Смірнова, М.Є. Шумила та інших.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження міжнародно-правових документів Організації Об'єднаних Нації, які регулюють відшкодування шкоди від кримінального правопорушення.

Результати дослідження. Документ міжнародного права «Загальна декларація прав людини» прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. Вона не передбачає правових приписів, які стосуються осіб, що потерпіли від злочину. Однак та частина декларації, яка окреслює питання кримінального переслідування, розглядає лише права, що стосуються її кримінального переслідування (ст. 10-12). Безпосередні права потерпілих від кримінального правопорушення на участь у кримінальному переслідуванні та захисту особистих прав у декларації не розкриваються. Стаття 8 декларації передбачає загальний принцип, згідно якого кожна людина має право на їх ефективне поновлення компетентними національними судами в разі порушення основних прав, наданих їй конституцією або законом [3].

Не дивлячись на те, що це положення носить загальний характер, воно належить до розширених прав потерпілих від злочину, якщо вони закріплені у національному законодавстві, і до права на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Загальновизнано, що процес відправлення кримінального судочинства повинен бути справедливим не тільки щодо обвинуваченого чи правопорушника, а й до жертв злочину. У зв'язку з цим резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї від 29 листопада 1985 року було прийнято «Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою». В контексті цієї проблеми необхідно звернути увагу на те, що декларацією передбачено право потерпілого на компенсацію як із боку правопорушника, так і від держави. Так, у пункті 5 зазначено, що у тих випадках, коли це необхідно, слід створити і зміцнити судові та адміністративні механізми, щоб забезпечити жертвам можливість отримувати компенсацію за допомогою офіційних або неофіційних процедур, які мали б оперативний характер, були б справедливими, недорогими та доступними. Жертв, які намагаються отримати компенсацію за допомогою таких механізмів, повинні інформувати про їхні права [2].

Даючи принципове значення праву на відшкодування шкоди від кримінального правопорушення, світове співтовариство розробило в якості ще одного міжнародного документа універсального характеру «Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним засудженням (Токійські правила)», прийняті 14 грудня 1990 року Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 45/110 [8]. Ними в числі санкцій, не пов'язаних із позбавленням свободи, під час ухвалення вироків визнаються допустимими компенсація жертві, постанова про компенсацію (пункт 8.2.1), а також реституційні заходи. Цей документ рекомендований державам-членам ООН до застосування у національній політиці й практиці.

Токійські правила містять основні принципи і рекомендації щодо сприяння використанню заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням, а також мінімальні гарантії для осіб, відносно яких застосовуються альтернативи позбавленню волі, зокрема пов'язані з відшкодуванням шкоди, заподіяної злочином. Так, у пункті 1.4 передбачено, що «в процесі застосування Правил держави-члени прагнуть забезпечувати належне співвідношення між правами окремих правопорушників, правами жертв та інтересами суспільства щодо громадської безпеки та попередження злочинності». Для цього «держави-члени розробляють заходи, не пов'язані з позбавленням волі, в рамках своїх правових систем і з урахуванням необхідності дотримання прав людини, вимог соціальної справедливості (пункт 1.5). «Судовий орган повинен при ухвалені свого рішення брати до уваги інтереси жертви» (пункт 8.1). Згідно пункту 8.2 при вирішенні питання щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочином, можливе:

– повернення майна, втраченого в результаті злочину;

– виплата компенсації.

Цей документ має рекомендаційний характер і застосовується з урахуванням політичних, економічних, соціальних і культурних умов кожної конкретної країни, а також цілей і задач системи її кримінального правосуддя [7, с. 50].

Необхідно зазначити, що проблемам відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, світове співтовариство приділяло увагу не тільки на рівні документів універсального характеру. Важлива роль у цьому належить Конгресу ООН із попередження злочинності та поводження з правопорушниками (з 2005 року це Конгреси ООН щодо запобігання злочинності та кримінального правосуддя). У повістках цих міжнародних форумів, покликаних аналізувати «актуальні й принципові теми правосуддя», зазначені проблеми знаходять постійне відображення.

Так, аналізуючи прийняті Конгресом документи, рекомендовані для використання у міжнародно-правовій практиці держав, можна констатувати, що вони спрямовані на дослідження проблем жертв злочинів, відшкодування завданої їм шкоди та перенесення акценту із захисту прав правопорушника на пріоритетний напрям захисту жертв правопорушення і громадських інтересів, а також поставлені відповідні завдання перед державами в сфері правового регулювання. Однак не всі положення знайшли закріплення у національному законодавстві держав-учасниць, оскільки правові системи передбачають або право на відшкодування шкоди (Австрія, Латвія, Естонія, Польська Республіка), або відшкодування шкоди особою, яка скоїла кримінальне правопорушення (Австрія, Латвія, Польська Республіка), або відшкодування за рахунок державних програм (Польська Республіка).

Міжнародне співтовариство у своїй діяльності не обмежується тільки декларуванням загальних принципів і підходів із питання відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Значне місце у правовому регулюванні цієї сфери відводиться в міжнародних

договорах, укладених під егідою ООН. Останніми роками відкриті для підписання кілька таких документів. Найперше це Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності [4]. В неї включені зобов'язання держав про компенсацію потерпілим шкоди, завданої злочином.

У Протоколі про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, й покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, встановлено, що «кожна держава-учасниця забезпечує, щоб її внутрішня правова система передбачала заходи, які надають жертвам торгівлі людьми можливість отримання компенсації за заподіяну шкоду» (стаття 6) [9]. У роз'ясненні для законодавчих органів про застосування Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, яка є додатком до Бангкокської декларації [1], передбачені такі положення:

– конфісковане майно має повертатися державі-учасниці, щоб воно забезпечувало компенсацію потерпілим від злочину;

– держави-учасниці зобов'язані встановити відповідні процедури для забезпечення доступу до компенсації і відшкодування шкоди потерпілим від злочинів;

– з метою забезпечення доступу до компенсації і відшкодування шкоди встановлюються хоча б якісь належні процедури. При цьому йдеться не про забезпечення гарантій виплати компенсації або відшкодування шкоди, а про прийняття законодавчих та інших заходів, що передбачають встановлення процедур, за допомогою яких можна було б домагатися або вимагати компенсації чи відшкодування.

Серед таких заходів передбачається:

– можливість потерпілим подавати цивільні позови у кримінальному проваджені щодо відшкодування шкоди;

– наявність у суду повноважень щодо ухвалення рішення про відшкодування шкоди або виплати компенсації;

– створення спеціальних фондів або програм, завдяки яким потерпілі зможуть вимагати компенсації від держави за заподіяння каліцтва або шкоди, завданої злочином.

Аналіз національного законодавства та заходів щодо відповідного положення Конвенції ООН, яке було проведено Конференцією її учасників [6], з питання про те, чи є повернення конфіскованих доходів або майна здобутих злочином можливим для потерпілого, передбачає:

– національне законодавство 53 держав це підтримує;

– деякі держави посилаються в цій діяльності на двосторонні чи багатосторонні договори;

– деякі держави уклали угоди або домовленості, що стосуються розділу конфіскованих доходів, здобутих злочинним шляхом відповідно до пункту 3 (b) статті 14 Конвенції, який вимагає окремо розглянути можливість укладання угод або домовленостей щодо передачі на постійній або разовій основі частини доходів, здобутих злочинним шляхом або коштів, отриманих у результаті реалізації таких доходів.

Ще одним міжнародним договором універсального характеру, в якому значна увага приділена міжнародно-правовому регулюванню питань відшкодування шкоди, заподіяної злочином, є Конвенція ООН проти корупції [5]. В частині, яка стосується відшкодування шкоди, завданої злочином, кожна держава-учасниця цієї конвенції:

– «вживає таких заходів, які можуть бути необхідними відповідно до принципів її внутрішнього права, для забезпечення того, щоб юридична або фізична особа, яка зазнала шкоди в результаті будь-якого корупційного діяння, мала право порушити провадження щодо осіб, які несуть відповідальність за цю шкоду, з метою отримання компенсації» (стаття 35);

– гарантує першочерговий порядок вирішення питання щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочином, а «в усіх інших випадках у першочерговому порядку розглядає питання про повернення конфіскованого майна запитуючій державі-учасниці, повернення такого майна його попереднім законним власникам або виплату компенсації потерпілим від злочину» (стаття 57).

У роз'ясненні для законодавчих органів щодо застосування Конвенції ООН проти корупції держави-учасниці Конвенції, беручи зобов'язання, передбачені статтею 35, встановлюють не тільки гарантії виплати компенсацій або відшкодування шкоди, а повинні прийняти законодавчі та інші заходи, що встановлюють процедури, за допомогою яких можна вимагати компенсації або відшкодування (пункт 460). Там же зазначено, що норми статті 57 Конвенції покликані дозволити компетентним органам держав повертати вилучене майно його законним власникам, потерпілим від злочинів, а також для виплати компенсацій (пункт 770) [12].

Не викликає сумніву, що положення рекомендацій і міжнародних договорів розраховані на застосування національними законодавчими і правозастосовними органами окремих держав

при вирішенні питань щодо правового регулювання та безпосереднього відшкодування шкоди, завданої злочинами. Разом із тим міжнародне співтовариство під егідою ООН прийняло низку документів, які стосуються відшкодування шкоди потерпілим від злочинів, що підлягають застосуванню при здійсненні правосуддя в рамках формування системи органів міжнародної кримінальної юстиції.

Так, згідно з нормами Римського статуту Міжнародного кримінального суду, заснованого 17 липня 1998 року [11]:

– суд, крім позбавлення волі, може призначити як покарання штраф, а також конфіскацію доходів, майна і активів, отриманих за рахунок злочину (пункт 2 статті 77);

– створюється Цільовий фонд в інтересах потерпілих і їх сімей, в який спрямовуються грошові кошти та інше майно, вилучені за допомогою штрафів або конфіскації (стаття 79);

– держави-учасниці забезпечують виконання рішень щодо застосування штрафів і конфіскаційних заходів (стаття 109).

Відшкодування шкоди, завданої злочином, відіграє ключову роль у Міжнародному кримінальному суді. Відповідно до статті 75 Римського статуту встановлені принципи, що стосуються відшкодування збитків потерпілим, включаючи реституцію, компенсацію та реабілітацію. Міжнародний кримінальний суд може за власною ініціативою визначити у своєму рішенні масштаби і розмір будь-якої шкоди, завданої потерпілим.

У рамках Міжнародного кримінального суду тільки фізичні особи мають право на відшкодування шкоди, заподіяної злочином. Такий порядок суттєво обмежує коло осіб, які мають право заявляти вимогу про відшкодування шкоди. Наприклад Компенсаційна комісія ООН, створена Резолюцією Ради Безпеки ООН у 1991 році, покладала обов'язок виплачувати компенсації за будь-які прямі втрати, шкоду, включаючи шкоду навколишньому середовищу чи виснаження природних ресурсів, або шкоду, заподіяну іноземним урядам, фізичним і юридичним особам у зв'язку із незаконним вторгненням Іраку й окупацією ним Кувейту [10].

ООН у своїх документах обирала підхід, орієнтований на інтереси жертв, потерпілих від злочинів. Саме діючи таким чином від імені міжнародної спільноти, Генасамблея ООН своєю Резолюцією 60/147 від 16 грудня 2005 року прийняла Основні принципи і керівні положення, які стосуються права на захист і відшкодування шкоди для жертв порушень міжнародних норм у галузі забезпечення прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Державам рекомендовано брати їх до уваги, сприяти дотриманню і доводити до відома персоналу виконавчих органів урядів, особливо співробітників правоохоронних органів та збройних сил і служб безпеки, законодавчих органів, судових органів, потерпілих та їх представників, захисників, представників засобів масової інформації та громадськості.

Висновки. Основні принципи і керівні положення не створюють нових міжнародних або внутрішньодержавних правових зобов'язань, а визначають механізми, форми, процедури та методи здійснення наявних відповідно до міжнародних норм у галузі забезпечення прав людини у кримінальному провадженні та міжнародному гуманітарному праві, які доповнюють один одного, хоча і різні за предметом правового регулювання. Зокрема, ними передбачено, що:

– потерпілі заслуговують на засоби правового захисту, в тому числі на адекватне, реальне і швидке відшкодування шкоди;

– держави повинні прагнути до створення національних механізмів відшкодування шкоди і надання іншої допомоги потерпілим на випадок, якщо сторони, які несуть відповідальність за завдану шкоду, не мають можливості або не бажають виконувати свої обов'язки;

– потерпілим необхідно надавати в установленому порядку і відповідно до серйозності порушення та обставин повне і ефективне відшкодування шкоди.

Загалом проаналізовані документи ООН сприяють формуванню міжнародно-правових підстав для застосування заходів щодо відшкодування збитків від кримінального правопорушення декількома способами:

– за допомогою безпосереднього відшкодування шкоди за рахунок коштів обвинуваченого в межах кримінального провадження;

– шляхом компенсації;

– в межах реституції;

– в порядку пред'явлення та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні.

Одночасно норми міжнародно-правових документів ООН створюють основу для міжнародного співробітництва в кримінальному процесі з питань відшкодування збитків від кримінального правопорушення (переважно у зв'язку із взаємною правовою допомогою у кримінальних провадженнях).

Список використаних джерел:

1. Бангкокская декларация «Взаимодействие и ответные меры: стратегические союзы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия». URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bangkok_declaration.shtml.

2. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, прийнята резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї від 29 листопада 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114.

3. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789.

5. Конвенція ООН проти корупції, прийнята резолюцією 58/4 Генеральної Асамблеї ООН від 31 жовтня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

6. Конференция участников Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности: Осуществление Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности: сводная информация, полученная от государств за первый цикл отчетности. Доклад Секретариата // Документ ООН CTOC/COP/2005/2/ Rev. 2. 2008. 25 August.

7. Міжнародні стандарти, принципи і рекомендації в галузі виконання покарань та діяльності органів і установ виконання покарань: метод. рекомендації / [уклад. О.В. Романюк, В.О. Човган]. Біла Церква, 2016. 131 с.

8. Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних із тюремним засудженням (Токійські правила). URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_907.

9. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_7.

10. Резолюция Совета Безопасности ООН № 687 (1991) от 03.04.1994. URL: https://undocs.org/ru/S/RES/687(1991).

11. Римський статут Міжнародного кримінального суду. // Документ ООН A/CONF. 183/9. 1998. 17. Juli. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

12. Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. ООН: Управление ООН по наркотикам и преступности: Отдел по вопросам международных договоров, 2006.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.5-2.47

ХОЛОНДОВИЧ І.І.

ПІДСТАВИ ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Актуальність статті полягає в тому, що однією з найважливіших процесуальних дій у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування є повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, з яким кримінальний процесуальний закон пов'язує початкову стадію притягнення такої особи до кримінальної відповідальності. Зважаючи на важливість зазначеної процесуальної дії, необхідним є не лише суворе дотримання процесуального законодавства під час її проведення, але й розроблення однозначного та однакового розуміння учасниками кримінального провадження процедури її проведення, в чому наразі існують суперечності. З'ясовано, що підозра сама собою є мінімальним стандартом у контексті доказування. З погляду Європейського суду з прав людини, тут достатньо мінімальних ознак, які переконають стороннього спостерігача, що особа може бути причетна до вчинення кримінального правопорушення. При цьому таке поняття як «обґрунтованість підозри» для місцевих судів здебільшого визначається думкою прокурора під час обрання підозрюваному запобіжного заходу. Наголошено, що сформована судова практика з моменту внесення відповідних змін свідчить про небажання слідчих суддів проводити аналіз оголошеної підозри та перевіряти докази, якими вона обґрунтовується. При цьому вони посилаються на те, що докази досліджуються судом при розгляді справи по суті. Тим самим слідчі судді фактично не реалізують функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Зроблено висновок, що повідомлення про підозру може бути оскаржено як процесуальна дія. Підставою для її оскарження, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 303 Кримінально-процесуального кодексу України, можуть слугувати порушення процесуальних норм. Варто зазначити, якщо досудове розслідування уже завершене, то повідомлення про підозру оскаржити не можна Незважаючи на те, що в нормі це прямо вказано, але захисники все одно подають відповідні клопотання до слідчого судді. Якщо суд першої інстанції задовольнить скаргу про скасування підозри, не врахувавши терміни, вона, вірогідно, буде скасована в апеляційній інстанції.

Ключові слова: *кримінальне провадження, оскарження, повідомлення про підозру, процесуальна дія, досудове розслідування.*

The relevance of the article is that one of the most important procedural actions in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation is the notification to the person of suspicion of committing a criminal offense, with which the criminal procedural law links the initial stage of bringing such person to justice. Given the importance of the said procedural action, it is necessary not only to strictly adhere to the procedural law during its implementation, but also to develop a clear and uniform understanding of the procedure of its conduct by the participants in criminal proceedings, in which there are currently contradictions. It has been found that suspicion is itself a minimum standard in the context of proof. From the point of view of the European Court of Human Rights, there are enough minimal signs to convince a third-party observer that a person may be involved in a criminal offense. At the same time, the notion of suspicion is, for the local courts, largely determined by the opinion of the prosecutor when choosing a suspected measure of restraint. It is emphasized that the established case-law from the moment of making the corresponding changes indicates the unwillingness of the investigating judges to analyse the announced suspicion and to examine the evidence, which it substanti-

© ХОЛОНДОВИЧ І.І. – здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін (Харківський національний університет внутрішніх справ)

ates, referring to the fact that the evidence is examined by the court when considering the merits of the case. Thus, the investigating judges do not actually exercise the function of judicial control over the observance of the rights, freedoms and interests of persons in criminal proceedings. It is concluded that the notification of suspicion may be appealed as a procedural action, and the basis for its appeal, according to paragraph 1 of Part 1 of Art. 303 of the CPC of Ukraine, violations of procedural rules may serve. It should be noted that if the pre-trial investigation is already completed, then the suspicion report is not contested. Although it is explicitly stated in the norm, defence attorneys still apply to the investigating judge. If the trial court granted the suspicion dismissal without due time, it would most likely be overturned on appeal.

Key words: *criminal proceeding, appeal, message about suspicion, legal proceeding, pre-judicial investigation.*

Вступ. Однією з найважливіших процесуальних дій у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування є повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, з яким кримінальний процесуальний закон пов'язує початкову стадію притягнення такої особи до кримінальної відповідальності. Зважаючи на важливість зазначеної процесуальної дії, необхідним є не лише суворе дотримання процесуального законодавства під час її проведення, але й розроблення однозначного та однакового розуміння учасниками кримінального провадження процедури її проведення, в чому наразі існують суперечності.

16 березня 2018 р. набули чинності зміни до Кримінального процесуального кодексу України, якими передбачено право оскаржувати повідомлення про підозру під час досудового розслідування. Після прийняття зазначених змін науковці вказали на високу ймовірність затягування досудового розслідування, чим зумовлено потенційне порушення прав людини і громадянина.

Крім цього, практичні працівники наголошують, що оскарження повідомлення про підозру – це шанс підозрюваного корупційним шляхом уникнути кримінальної відповідальності; інші фахівці стверджують, що, навпаки, в законі варто було б закріпити можливість негайного оскарження повідомлення про підозру, а не після спливу 1–2 місяців.

Попри неоднозначну позицію науковців щодо прийнятих змін, на нашу думку, оскарження повідомлення про підозру є важливим чинником ефективнішого забезпечення прав і свобод людини і громадянина під час досудового розслідування, а також спрямоване на уникнення професійних помилок слідчого чи прокурора.

Актуальність окреслених питань підтверджується значною кількістю публікацій науковців та практичних працівників. Зокрема, їх досліджували Ю.П. Аленін, О.В. Баганець, О.В. Капліна, В.Т. Маляренко, О.М. Овчаренко, М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, С.С. Терещук, Л.Д. Удалова, О.В. Фараон, В.І. Фаринник.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення комплексного аналізу законодавчих підстав оскарження повідомлення про підозру та розробка пропозицій для вдосконалення кримінального процесуального законодавства України щодо цього питання.

Результати дослідження. Повідомлення особі про підозру має важливе значення, оскільки ця процесуальна дія є одним із засобів забезпечення невідворотності відповідальності осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. В подальшому обґрунтована підозра дозволяє суду призначити таким особам справедливе покарання відповідно до характеру й тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Після цього процесуальне становище підозрюваного погіршується, оскільки слідчий, прокурор набувають права застосовувати до неї заходи забезпечення кримінального провадження, передбаченим Розділом 2 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Юридичне значення повідомлення особі про підозру полягає також і в тому, що на стадії досудового розслідування настає певний етап, пов'язаний з тим, що у процесі розслідування зібрано достатньо доказів для підозри конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення. Ця підозра вперше чітко сформульована в офіційному документі – письмовому повідомленні про підозру. В ньому слідчий/прокурор викладає висновок про наявність і суть кримінального діяння, вчиненого конкретно особою. Прийняття рішення щодо повідомлення про підозру ще не означає, що мета розслідування досягнута і його можна завершити, оскільки потрібно допитати підозрюваного із приводу підозри, перевірити його показання, виконати інші слідчі (розшукові) і процесуальні дії, наслідком чого також може стати зміна, доповнення повідомлення про підозру [1, с. 162].

Необхідно зазначити, що повідомлення про підозру не підлягало оскарженню до 2018 р., адже в чинному КПК України була відсутня відповідна норма. Проте вимоги практичної діяльності стимулювали законодавчий орган унести зміни до кримінального процесуального законодавства. Так, у чинній редакції п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України зазначено, що на досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора: повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом – підозрюваним, його захисником чи законним представником [4].

Загалом повідомлення про підозру можна умовно поділити на дві частини: інтелектуальна (складення та підписання) і фізична (вручення, роз'яснення прав), їх неможливо розділити. Тому, на думку практиків, не можна говорити про можливість оскарження повідомлення про підозру як прояву бездіяльності слідчого або прокурора.

Протилежною з цього питання є позиція О.І. Яновської, на думку якої повідомлення про підозру є певною процесуальною дією, яка складається з комплексу окремих дій: складання, підписання, вручення, роз'яснення прав підозрюваному. Повідомлення про підозру не можна назвати слідчою (розшуковою) дією чи звичайним документом.

Як зазначила О.І. Яновська, загалом оскарження повідомлення про підозру відповідно до п. 10 ст. 303 КПК України пов'язане не з порушенням процесуальних норм, а з обґрунтованістю підозри. Підозра сама собою є мінімальним стандартом у контексті доказування. На думку Європейського суду з прав людини, тут достатньо мінімальних ознак, які переконають стороннього спостерігача, що особа може бути причетна до вчинення кримінального правопорушення.

При цьому таке поняття як обґрунтованість підозри для місцевих судів здебільшого визначається думкою прокурора під час обрання підозрюваному запобіжного заходу. Варто звернути увагу, що така практика існує, незважаючи на наявність у законодавстві певних вимог до цього процесуального документу: необхідності зазначення, де й коли вчинено кримінальне правопорушення, склад кримінального правопорушення, номер Єдиного реєстру досудового розслідування, підпис слідчого і прокурора.

Вважаємо за необхідне розглянути практику оскарження повідомлення про підозру під кутом зору його обґрунтованості. Так, у січні 2016 р. один із суддів Рівненського міськрайонного суду постановив у своїй ухвалі, що не можна вважати повідомленням про підозру звичайний документ, складений під час обшуку слідчим і вручений брату підозрюваного. Тобто суд першої інстанції скасував повідомлення про підозру й визнав відсутність будь-яких підстав, передбачених статтею 42 КПК України для визнання особи підозрюваним [2].

Також на практиці відомі випадки, коли на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України адвокат оскаржував неналежно вручені повідомлення про підозру, хоча практика з даного питання залишається й надалі дискусійною. На думку адвоката, неправильно складене повідомлення про підозру або ж вручене неналежним чином є саме бездіяльністю слідчого або прокурора, водночас інколи слідчі судді в ухвалі зазначають, що це і не дія, і не бездіяльність, а тому оскарження повідомлення про підозру в порядку цієї статті не є можливим.

Варто зазначити, що доволі спірним є п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України, згідно з яким новими змінами стороні захисту надано право на оскарження повідомлення слідчого/прокурора про підозру після спливу одного місяця із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом [4].

Здавалося б із першого погляду, що захисникам надається багато можливостей у доведенні необґрунтованості підозри, але ця норма є не зовсім дієвою, адже існує проблема «солідарності суддів», коли є малоймовірним скасування повідомлення про підозру колегою-суддею [3].

У цьому разі захисникам варто оскаржувати такі дії, не обмежуючись процесуальним формулюванням вимог, та більш розгорнуто викладати правову позицію щодо кожної підстави визнання вчиненої дії або допущеної бездіяльності органом досудового розслідування незаконною. Необхідно зазначити, що саме так було скасовано повідомлення про підозру Апеляційним судом Миколаївської області.

В ухвалі суду №489/4210/18 від 14.09.2018 р. зазначалося, що вручення повідомлення про підозру повинне бути належним чином підтверджене особою, яка отримала повідомлення або ознайомлена з її змістом іншим шляхом. Сам факт його направлення поштою не є доказом вручення.

Так, слідчим було винесено повідомлення про підозру особі та в цей же день направлено повідомлення засобами поштового зв'язку рекомендованим повідомленням. Надалі слідчим було внесено відомості до ЄРДР у вказаному кримінальному провадженні щодо повідомлення про підозру. При цьому поштове відправлення з повідомлення про підозру фактично не було вручене та було повернуто слідчому з відміткою про неможливість вручення. Після отримання інформації про невручення особі повідомлення про підозру слідчим не було виключено з ЄРДР у вказаному кримінальному провадженні про дату та час повідомлення про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень.

Оскільки поштове відправлення адресатом не отримано, відповідно повідомлення про підозру не допустимо вважати врученим. Принагідно зазначити, що, на думку О.Ю. Татарова, непоодинокими є випадки «набуття статусу підозрюваного» з моменту направлення повідомлення про підозру поштою, оскільки відповідно до ст. 280–281 КПК України в розшук можна оголосити лише підозрюваного [5].

Оскарження бездіяльності слідчого щодо виключення відомостей з ЄРДР процесуальним законодавством не передбачено, проте є можливість включити такі вимоги у скаргу на повідомлення про підозру. Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України на досудовому провадженні може бути оскаржене повідомлення слідчого, прокурора про підозру [4].

В цій справі захисник звернувся до слідчого судді зі скаргою на повідомлення про підозру у кримінальному провадженні. Однією з вимог скарги було зобов'язати слідчого виключити відомості з ЄРДР про дату та час повідомлення про підозру. Слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги, оскільки ст. 303 КПК України не передбачає оскарження такої бездіяльності. Таке рішення було оскаржене в апеляційному порядку на підставі прямої дії норм Конституції України. Апеляційний суд Миколаївської області задовольнив указану апеляційну скаргу в цій частині з огляду на наступне.

Відповідно до ст. 42 КПК України підозрюваним є зокрема особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак не вручене їй унаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень [4].

Згідно зі ст. 111 КПК України, повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію, яке повинно мати певну форму і зміст.

Згідно з ч. 2 ст. 135 КПК України, у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи.

Так, Апеляційний суд Миколаївської області дійшов до висновку, що доводи захисника про те, що повідомлення про підозру, фактично не вручене його підзахисному, є слушними, оскільки слідчим не надано доказів виконання вимог ч. 2 ст. 135 КПК України [2].

Сам лише факт направлення поштою повідомлення про підозру не є доказом вручення його повідомлення. Оскільки, відповідно до положень ст. 136 КПК України, таке вручення повинне бути належним чином підтверджене особою, яка отримала повідомлення або ознайомлена з її змістом іншим чином.

Хоча докази щодо фактичної необґрунтованості підозри судом не були прийняті до уваги, вважаємо, що суттєве порушення норм процесу з боку слідчого дозволило захисту позбавити особу статусу підозрюваного. Надалі стороною захисту були скасовані постанови про оголошення особи в розшук, про зупинення досудового розслідування та інші документи органу досудового розслідування [3].

Варто зазначити, що сформована судова практика з моменту внесення відповідних змін свідчить про небажання слідчих суддів проводити аналіз оголошеної підозри та перевіряти докази, якими вона обґрунтовується, посилаючись на те, що докази досліджуються судом при розгляді справи по суті. Тим самим слідчі судді фактично не реалізують функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що повідомлення про підозру може бути оскаржене як процесуальна дія, а підставою для її оскарження, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, можуть слугувати порушення процесуальних норм. Варто зазначити, якщо досудове

розслідування уже завершене, то повідомлення про підозру не оскаржити. Незважаючи на те, що в нормі це прямо вказано, але захисники все одно подають відповідні клопотання до слідчого судді. Якщо суд першої інстанції задовольнить скаргу про скасування підозри, не враховуючи терміни, вона, вірогідно, буде скасована в апеляційній інстанції.

Список використаних джерел:

1. Аленін Ю.П., Гловюк І.В. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* 2014. № 1. С. 161–169.

2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1 (дата звернення: 21.02.2019).

3. Коломійчук В.О. Позбавлення статусу підозрюваного: лайфхак стороні захисту. Офіційний сайт Ліга.Блоги. URL: https://blog.liga.net /user/vkolomiychuk/article/31278 (дата звернення 12.05.2019).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI.

5. Татаров О.Ю. Проблеми повідомлення про підозру та шляхи їх вирішення». *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2014. № 4. С. 179–186.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

ДМИТРИК І.О., СУРЖЕНКО В.М. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УСРР В 1921–1928 РР.: МІСЦЕ РОБІТНИКІВ ТА СЕЛЯН У НОВОМУ КУРСІ.....3

КОРОТЮК О.В. ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПЕРІОДУ АВСТРО-УГОРСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (XIX – ПОЧАТОК XX СТОЛІТЬ).....8

ТИХОМИРОВ Д.О. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОСМИСЛЕННЯ БЕЗПЕКИ ТА ЇЇ ГАРАНТІЇ.....14

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

МИТНИК О.В. ГАРАНТІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....21

ПИЛИПЧУК Н.П. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ВІДПОЧИНОК У ПОЛЬЩІ: НАПРЯМИ ЗАПОЗИЧЕННЯ В УКРАЇНУ.....27

СІНЬКЕВИЧ О.В. ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ.....31

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

ЗАВАЛЬНЮК С.В. ПРОБЛЕМАТИКА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРОГАЛИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ» ТА «ПРОГАЛИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ».....36

ЗУБАЧИК Н.Б. ПРОБЛЕМИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ.....42

КИРИЧЕНКО Т.М. ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ІНСТИТУТУ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ.....47

ЛУКАНЬ М.О. КОНФЛІКТ ОСНОВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ З ПРАВОМ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....52

МАЗУР В.В., РЕЗВОВА О.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ БАТЬКІВ ЩОДО ВИХОВАННЯ ДИТИНИ ТА МЕЖІ ЇХ ЗДІЙСНЕННЯ.....57

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

КОМАРНИЦЬКА М.В. ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....62

КРИВЕНКО Д.Є. ЗМІСТ МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....70

ЛЮБИМОВ О.К. РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ПРОФЕСІЙНИХ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....74

ОБУШЕНКО Н.М. МЕТА, ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ КОДИФІКАЦІЇ ЯК СПОСОБУ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....80

ОЛІЙНИК С.Д. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ПОЛЬЩІ ТА ЕСТОНІЇ.....85

ПАРІНОВ А.Б. ОСОБЛИВОСТІ КОМПЕНСАЦІЙНИХ ВИПЛАТ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....92

РЕУЦЬКОВ О.Г. ВИДИ АТЕСТАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ.....96

СОРОКА В.А. ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ ЯК ДИСЦИПЛІНАРНОЇ САНКЦІЇ.....103

ЧУМАЧЕНКО І.М. ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....108

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

КОЗІН А.О. ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ БУЛІНГУ (ЦЬКУВАННЮ) В УКРАЇНІ.....113

КОРНІЙКО С.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОЗАСУДОВОЇ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....119

КОШИКОВ Д.О. ФУНКЦІЇ ЯК СКЛАДНИК КОМПЕТЕНЦІЇ МІНІСТЕРСТВА РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ, ТОРГІВЛІ ТА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....124

КРАСНОБОРОВА М.П. КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПІЛЬНИХ СЛІДЧИХ ГРУП, СТВОРЕНИХ У МЕЖАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....130

КРИЛОВ Д.В. ДОЗВІЛЬНІ ПРОЦЕДУРИ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....135

КУЗНЄЦОВА Є.А. ҐЕНЕЗА ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.....140

КУРИЛЮК Ю.Б. ДЕРЖАВНА ПРИКОРДОННА СЛУЖБА УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ.....145

МАЙОРОВ В.В. ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕФОРМ В ОРГАНАХ ТА ПІДРОЗДІЛАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ.....151

МОРГУНОВ О.А. МОДЕЛІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕР ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД.....155

ПОГРІБНІЧЕНКО І.М. СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ОСКАРЖЕННЯМ ІНДИВІДУАЛЬНИХ АКТІВ.....160

РАДИШЕВСЬКА О.Р. ГЕНЕЗИС ПОНЯТТЯ «ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ»: ЗАГАЛЬНОГУМАНІТАРНИЙ ТА ПРАВОВИЙ ДИСКУРС.....165

РАДЧУК А.А. ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ В СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМИ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....174

СОФ'ЇН М.І. РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....179

ФЕСЕНКО О.М. АДМІНІСТРАТИВНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ІНВЕСТУВАННЯ.....185

ХОВПУН О.С. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У ФАРМАЦЕВТИЧНІЙ СФЕРІ УКРАЇНИ.....191

ЧЕКАН М.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОВНОВАЖЕНЬ ТА КОМПЕТЕНЦІЇ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ.....197

ШЕРСТЮК Г.М. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ.....204

ЩУПАКІВСЬКИЙ Р.В. ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ: ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ, КЛАСИФІКАЦІЯ.....210

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

КИРИК І.С. КЛЮЧОВІ ПРОБЛЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК НАСЛІДКИ НЕКОНТРОЛЬОВАНОЇ МІГРАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ.....217

МАРЧУК Р.М. ОСНОВНІ НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СТРУКТУРИ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ.....221

ЦЕХАН Д.М. ЗЛОЧИННІСТЬ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК СИСТЕМА.....229

ШЕВЦОВА К.В. ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСЛІДНОСТІ ТА МІСЦЯ ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....235

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

ІКАЄВ А.Р. ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ТА ОСОБА ПОТЕРПІЛОГО У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....241

ІЩЕНКО Ю.А. РЕАЛІЗАЦІЯ ПІДОЗРЮВАНИМ ПРАВА НА УЧАСТЬ У ПРОВЕДЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ.....246

КРЕТ Г.Р. СИСТЕМА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ФОРМУВАННЯ ДОСТОВІРНИХ ДОКАЗІВ.....251

ПЕТРУК О.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ДОКУМЕНТАХ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ.....257

ХОЛОНДОВИЧ І.І. ПІДСТАВИ ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....263

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

DMYTRYK I.O., SURZHENKO V.M. THEORETICAL FUNDAMENTALS OF THE SOCIAL POLICY OF THE UKRAINIAN SSR IN 1921–1928: THE POSITION OF WORKERS AND PEASANTS IN THE NEW COURSE 3

KOROTIUK O.V. BASIC PRINCIPLES OF THE VIOLATION OF THE RIGHT TO INTELLECTUAL PROPERTY AT WESTERN UKRAINE UNDER THE AUSTRIAN LEGISLATION OF THE PERIOD OF THE AUSTRO-HUNGARIAN EMPIRE (XIX – THE BEGINNING OF THE XX CENTURY) 8

TYKHOMYROV D.O. SOME ASPECTS OF INTERPRETATION OF THE SECURITY AND ITS GUARANTEES 14

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

MYTNYK O.V. GUARANTEES IN THE MECHANISM OF PROTECTION OF THE CONSTITUTIONAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS 21

PYLYPCHUK N.P. THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO REST AND LEISURE IN POLAND: DIRECTIONS FOR BORROWINGS IN UKRAINE..... 27

SINKEVYCH O.V. THE FUNCTIONS OF CONSTITUTIONAL LAW AND CONSTITUTIONAL VALUES 31

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

ZAVALNIUK S.V. THE PROBLEM OF CORRELATION OF THE CONCEPTS “GAPS IN THE CIVIL LEGISLATION” AND “GAPS IN CIVIL LAW” 36

ZUBACHYK N.B. THE PROBLEMS OF ACQUISITION OF OWNERSHIP OF LAND PLOTS THROUGH USUCAPION 42

KYRYCHENKO T.M. FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS OF THE INSTITUTION OF MORAL DAMAGE 47

LUKAN M.O. CONFLICT OF THE FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS WITH INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT: THE EUROPEAN EXPERIENCE 52

MAZUR V.V., REZVOVA O.V. THE SPECIAL ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF THE PARENTAL RIGHTS AND RESPONSIBILITIES TOWARDS A CHILD’S UPBRINGING AND LIMITS OF THEIR EXECUTION 57

LABOR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

KOMARNYTSKA M.V. FEATURES OF THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF EMPLOYMENT RELATIONS 62

KRYVENKO D.YE. THE ESSENCE OF MEDIATION AS A MEANS FOR SETTLING LABOR DISPUTES..... 70

LIUBYMOV O.K. PUBLIC SERVICE REFORM THROUGH THE PRISM OF GUARANTEEING THE SOCIAL SECURITY OF PROFESSIONAL PUBLIC SERVANTS..... 74

OBUSHENKO N.M. PURPOSE, TASKS AND FUNCTIONS OF CODIFICATION AS A WAY OF SYSTEMATIZATION OF LABOR LEGISLATION.....80

OLIINYK S.D. FOREIGN EXPERIENCE OF THE LEGAL REGULATION OF LABOR DISCIPLINE IN POLAND AND ESTONIA 85

PARINOV A.B. FEAUTURES OF COMPENSATION PAYMENTS IN LABOR LAW..... 92

REUTSKOV O.H. TYPES OF POLICE OFFICERS APPRAISAL.....96

SOROKA V.A. CHARACTERISTICS OF THE ESSENCE OF DISMISSAL FOR THE VIOLATION OF LABOR DISCIPLINE AS A DISCIPLINARY SANCTION 103

CHUMACHENKO I.M. ON THE PROBLEM OF DEFINING THE TYPES OF PROCEDURAL LEGAL RELATIONS IN LABOR LAW OF UKRAINE..... .108

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

KOZIN A.O. ON THE CHARACTERISTICS OF THE SYSTEM OF ENTITIES OF COUNTERING BULLYING (HARASSMENT).....113

KORNIIKO S.M. ADMINISTRATIVE REGULATION OF NON-JUDICIAL EXPERT ACTIVITIES IN FOREIGN COUNTRIES 119

KOSHYKOV D.O. FUNCTIONS AS A COMPONENT OF THE COMPETENCE OF THE MINISTRY FOR DEVELOPMENT OF ECONOMY, TRADE AND AGRICULTURE OF UKRAINE IN THE ENSURING ECONOMIC SECURITY OF THE STATE.....124

KRASNOBOROVA M.P. STAFFING OF JOINT INVESTIGATION TEAMS CREATED IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL COOPERATION DURING CRIMINAL PROCEEDINGS.....130

KRYLOV D.V. AUTHORIZATION PROCEDURES IN THE ACTIVITIES OF THE STATE REVENUE SERVICE OF UKRAINE..... .135

KUZNIETSOVA YE.A. GENESIS OF LEGAL PRESCRIPTION OF THE FINANCIAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF SECURITIES INDUSTRY PARTICIPANTS.....140

KURYLIUK YU.B. STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES.....145

MAIOROV V.V. ON THE ISSUE OF THE EFFECTIVENESS OF REFORMS IN THE AGENCIES AND UNITS OF THE NATIONAL POLICE 151

MORHUNOV O.A. MODELS OF PUBLIC ADMINISTRATION OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS: THE FOREIGN EXPERIENCE.....155

POHRIBNICHENKO I.M. THE SYSTEM OF PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS ASSOCIATED WITH DISPUTING INDIVIDUAL ACTS.....160

RADYSHEVSKA O.R. GENESIS OF THE CONCEPT “EUROPEANIZATION”: GENERAL HUMANITIES AND LEGAL DISCOURSE..... .165

RADCHUK A.A. GENERAL ASPECTS OF PROVING IN THE CASES AT THE PETITION OF POWER ENTITIES.....174

SOF’IN M.I. THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF ACTIVITIES OF NON-GOVERNMENTAL ENTITIES IN THE AREA OF FISCLA POLICY IMPLEMENTATION..... .179

FESENKO O.M. ADMINISTRATIVE RELATIONS IN THE INVESTMENT ACTIVITIES.....185

KHOVPUN O.S. SPECIAL ASPECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE PHARMACEUTICALS INDUSTRY OF UKRAINE.....191

CHEKAN M.M. GENERAL CHARACTERISTICS OF POWERS AND COMPETENCIES OF THE CENTRAL EXECUTIVE AUTHORITIES AS SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION OF THE SOCIAL PROTECTION IN UKRAINE.....197

SHERSTIUK H.M. SECURITY FOR THE ADMINISTRATIVE CLAIM.....204

SHCHUPAKIVSKYI R.V. LEGAL RELATIONS IN THE TELECOMMUNICATION INDUSTRY: JURIDICAL ANALYSIS, CLASSIFICATION.....210

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

KYRYK I.S. KEY PROBLEMS OF THE NATIONAL SECURITY AS CONSEQUENCES OF THE UNCONTROLLED HUMAN MIGRATION.....217

MARCHUK R.M. GUIDELINES FOR THE OPTIMIZATION OF THE INSTITUTIONAL STRUCTURE OF THE NATIONAL BUREAU OF INVESTIGATION.....221

TSEKHAN D.M. CRIMINAL PRACTICE IN THE DETENTION FACILITIES AS A SYSTEM.....229

SHEVTSOVA K.V. PROSECUTOR'S POWERS TOWARDS THE DETERMINATION OF INVESTIGATIVE JURISDICTION AND PLACE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION.....235

CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; LEGAL EXPERTISE; OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY

IKAIEV A.R. CRIMINAL IDENTITY AND VICTIM'S IDENTITY IN THE STRUCTURE OF CRIMINAL CHARACTERISTICS OF INVOLVEMENT OF JUVENILES IN THE CRIMINAL ACTIVITY.....241

ISHCHENKO YU.A. IMPLEMENTATION OF THE SUSPECT'S RIGHT TO PARTICIPATE IN THE PROCEDURAL ACTIONS.....246

KRET H.R. THE SYSTEM OF INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE FORMATION OF RELIABLE EVIDENCE.....251

PETRUK O.M. LEGAL REGULATION OF COMPENSATION FOR DAMAGES CAUSED BY A CRIMINAL OFFENSE IN INTERNATIONAL DOCUMENTS OF THE UNITED NATIONS.....257

KHOLONDOVYCH I.I. GROUNDS FOR APPEALING THE NOTIFICATION OF SUSPICION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....263

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Випуск 5, том 2, 2019

Відповідальний за випуск – В.В. Галунько

Науковий редактор – О.Ю. Дрозд

Коректори: Я.І. Вишнякова, Н.В. Пірог

Комп'ютерне верстання – С.Ю. Калабухова

Підписано до друку 27.09.2019. Формат 70х100/16.
Обл.-вид. арк. 29,32. Ум.-друк. арк. 31,85.
Наклад 300 прим. Зам. № 0520/128.

Надруковано: ТОВ «Видавничий дім «Гельветика»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018
Україна, м. Херсон, 73021, вул. Паровозна, 46-а
Тел. (0552) 39-95-80,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua