



**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ  
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

**НАУКОВИЙ ВІСНИК  
ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 2, 2019  
Том 1

Київ • 2019

# НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць  
Випуск 2, том 1, 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 № 2 від 13.02.2019 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:

**Галуцько В.В.** – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Науково-дослідного Інституту публічного права (головний редактор); **Дрозд О.Ю.** – доктор юридичних наук, доцент, Національна академія внутрішніх справ (науковий редактор); **Коросд С.О.** – доктор юридичних наук, доцент, Приватний вищий навчальний заклад «Університет Короля Данила»; **Ковальська В.В.** – доктор юридичних наук, професор, Державний університет інфраструктури та технологій; **Журавльов Д.В.** – доктор юридичних наук, професор, Інститут права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України; **Казанцева Л.В.** – кандидат фізико-математичних наук, Київський національний університет імені Тараса Шевченка; **Крічевський С.В.** – доктор філософських наук та кандидат технічних наук, професор, інститут історії природознавства і техніки ім. С.І. Вавилова РАН (Російська Федерація).

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 2. Т. 1. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2019. – 290 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](http://www.nvppp.in.ua)

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

© Науково-дослідний інститут публічного права, 2019

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

УДК 342.56  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.1>

**БАКУМОВ О.С.**

**ПРОБЛЕМАТИКА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ  
В ПОЗИЦІЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена дослідженню особливостей інституту юридичної відповідальності держави в контексті юридичних позицій Конституційного Суду України. Визначена ключова роль КСУ в інституційному механізмі, що забезпечує реальність такої відповідальності. Підкреслено, що ця роль КСУ має багато функціональних проявів, що безпосередньо залежать від обсягу його конституційних повноважень КСУ та конкретних умов їх реалізації. Наголошено на тому, що така роль КСУ проявляється у тому, що він безпосередньо впливає: на формування відповідного правового інституту шляхом офіційної інтерпретації відправних конституційних та законодавчих положень, що отримують конкретизацію в актах КСУ; на реалізацію юридичної відповідальності держави при вирішенні компетенційних суперечок між вищими органами державної влади та при розгляді конституційних скарг від громадян.

Підкреслено, що КСУ не має юрисдикційними повноваженнями щодо притягнення винних осіб, і держави в тому числі, до юридичної відповідальності. Пропозиції вчених законодавчо надати КСУ право приймати рішення про притягнення до конституційної та інших видів юридичної відповідальності органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також громадян України (іноземців, осіб без громадянства) за невиконання його рішень є непереконливими.

Показано, що питання юридичної відповідальності держави знаходять свою юридичну конкретизацію у правових позиціях КСУ, сформульованих у його рішеннях, висновках та ухвалах у результаті офіційного тлумачення Конституції і законів України, а також у правових позиціях, що сформульовані в результаті перевірки на відповідність Конституції України положень законів та інших правових актів. Зроблено висновок, що завдяки правовим позиціям КСУ цей інститут набуває осяк правоконкретизації, гарантованості, інформативності, стабільності, здійснює інформативний, ідеологічний, соціалізуючий вплив тощо. Обґрунтовано доцільність звуження можливостей КСУ переглядати свої правові позиції.

***Ключові слова:** юридична відповідальність держави, верховенство права, Конституційний Суд України, правові позиції, рішення, висновки, ухвали.*

The article is devoted research of features of institute of legal responsibility of the state in the context of legal positions of Constitutional Court of Ukraine. The key role of CCU is certain in an institutional mechanism which provides reality of such responsibility. Underline, that this role of CCU has many functional displays which directly depend on the volume of him constitutional plenary powers of CCU and concrete terms of their realization. It is marked that such role of CCU shows up in that he influences directly: on forming of the proper legal institute by official interpretation of most important constitutional and legislative positions which get a specification in the acts of CCU; on realization of legal responsibility of the state at the decision of jurisdiction disputes between higher public authorities and at consideration of constitutional complaints from citizens.

It is noted that the Constitutional Court of Ukraine does not have jurisdictional powers to call guilty people and the state to account. The proposals of researches for providing this right to the Constitutional Court of Ukraine for the state power bodies, local self-government, their staff, the Ukrainian citizens (foreigners, stateless people) for its unfulfilled decisions are unconvincing.

The questions of legal responsibility of the state find the legal specification in legal positions of CCU, formulated in his decisions, conclusions and decisions, as a result of official interpretation of Constitution and laws of Ukraine, and also in legal positions which are formulated as a result of checking for accordance of Constitution of Ukraine of positions of laws and other legal acts. A conclusion is done, that due to legal positions of CCU this institute acquires signs of specification of law, to the assuredness, informing, stability, carries out informing, ideological, socializing influence and others like that. Grounded expedience of narrowing of possibilities of CCU to look over the legal positions.

**Key words:** *legal responsibility of the state, rule of law, Constitutional Court of Ukraine, legal positions, decisions, conclusions.*

**Вступ.** Юридична відповідальність держави як складний правовий феномен стає елементом повсякденної державно-правової практики завдяки відповідній правотворчій та правозастовній діяльності органів державної влади та їх посадових осіб, а також активній громадянській позиції громадян держави. У цьому сенсі важко переоцінити роль Конституційного Суду України (далі – КСУ, Суд), покликаного в силу свого виняткового функціонального призначення виступати в ролі своєрідного гаранта конституційного ладу України, творця (генератора) «живої конституції» і «живого конституціоналізму».

Завдяки правоінтерпретаційній діяльності органу конституційної юрисдикції в Україні, виявлено достеменний зміст багатьох ключових конституційно-правових положень, що мають безпосереднє відношення до утвердження інституту юридичної відповідальності держави перед людиною. У ході такої діяльності Судом було висловлено низку важливих правових позицій, які, безумовно, заслуговують на прискіпливе наукове вивчення та втілення в життя. Відтак, є сенс спершу зупинитися на доктринальному тлумаченні правових позицій КСУ як своєрідного правового явища, а потім – проаналізувати особливості конкретних правових позицій, висловлених Судом і вагомих у контексті наукового аналізу проблем інституціалізації, функціонування, розвитку й перспектив модернізації юридичної відповідальності держави перед людиною.

Правові позиції Конституційного Суду України як своєрідний юридичний феномен, властивий діяльності цього державного органу, були предметом досліджень з боку низки як українських (В.Д. Бринцева, С.І. Калинюка, В.М. Кампа, Р.С. Мартинюка, Х.В. Приходько, А.О. Селіванова, Т.М. Слінько), так і зарубіжних учених (М.С. Бондаря, Р. Вілля, Н.С. Волкової, К. Гессе, О.М. Кряжкової, П. Розанвалона, А. Шайо, К.Л. Шепелі). Водночас, порівняно незначним є доробок наукових праць, спеціально присвячених розкриттю ролі та місця правових позицій КСУ в інституціалізації, розвитку й модернізації юридичної відповідальності держави перед людиною (роботи Ю.Г. Барабаша, Ф.В. Веніславського, В.В. Гецько, М.В. Савчина, В.М. Шаповала). Грунтовно питання ролі КСУ в системі конституційної відповідальності держави та її органів було порушене лише Д.А. Ліпінським та О.М. Станкіним.

У практиці КСУ поступово сформувалися доктринальні підходи, які мають «наскрізний» характер та застосовуються Судом при розгляді будь-яких справ, тобто мають значення правових позицій КСУ. Ці позиції виступають свого роду «ключами», які здатні спрямовувати у бік точного визначення змісту та особливостей різних правових інститутів, найперше – інституту юридичної відповідальності держави, що є органічно пов'язаним із системою забезпечення і захисту прав і свобод людини та громадянина та з системою обмеженого правління.

**Постановка завдання.** Дискурс щодо місця та ролі правових позицій КСУ в інституціалізації юридичної відповідальності держави перед людиною уможливорюється ключовою роллю самого КСУ в інституційному механізмі, що забезпечує реальність такої відповідальності. Сама інституціалізація зазначеного виду юридичної відповідальності на конституційному рівні, як відомо, збігається у часі із впровадженням у систему органів державної влади такого специфічного за своїм функціональним призначенням органу, яким є КСУ (1996 р.).

Практика діяльності цього державного органу, попри наявні досі ризики заполітизованості та спроби узалежнити функціонування цього органу від інших органів державної влади (насамперед, від Президента України та Верховної Ради України) [1], все ж свідчить на користь

висновку про необхідність збереження КСУ як ключового елемента не лише вітчизняного судового конституціоналізму, але і дієвого інструмента забезпечення реальності юридичної відповідальності держави перед особою, його інституційного та функціонального зміцнення відповідно до потреб утвердження конституційної державності в Україні.

**Результати дослідження.** Включеність КСУ до системи відносин, пов'язаних із реалізацією юридичної відповідальності держави перед людиною, має подвійний характер: усередині державного апарату КСУ являє собою особливо значимий елемент, який завдяки своїй функціональній ролі активно впливає на зміст здійснення іншими органами державної влади позитивної діяльності, спрямованої на застосування елементів цієї відповідальності – як позитивної, так і негативної. Тобто своєю діяльністю КСУ покликаний забезпечувати у межах своєї компетенції, реальність юридичної відповідальності держави.

Зовні питання юридичної відповідальності держави невіддільно пов'язані з відповідальністю самого КСУ за результати своєї діяльності, що зумовлене тим, що не існує жодних винятків у системі органів державної влади, до яких належить і КСУ, які не були б включеними до системи юридичної відповідальності держави. Водночас, юридична відповідальність КСУ не може бути ототожнена з юридичною відповідальністю самої держави. Специфіка, обсяг та зміст такої відповідальності потребують докладного наукового дослідження, що може стати предметом подальших наукових розвідок як у межах теорії права, так і доктрини конституційного права.

Варто зауважити, що вплив КСУ на формування і розвиток інституту юридичної відповідальності держави формалізується переважно через акти КСУ, до яких належать найперше його рішення та висновки, а також ухвали. У цих актах резюмуються найважливіші змістовні правові позиції КСУ, що стосуються тлумачення тих чи інших аспектів конституційного розуміння норм юридичної відповідальності держави. Крім того, питання юридичної відповідальності, на наш погляд, реалізується через такий напрям діяльності КСУ як визнання підвідомчих йому нормативно-правових актів неконституційними, що тягне за собою припинення їх дії з моменту винесення відповідного рішення КСУ.

У ході розгляду відповідних конституційних проваджень КСУ накопичений значний масив юридичної аргументації, значимої як для наступного розв'язання юридичних конфліктів, так і для прийняття відповідних рішень у сфері правотворчої діяльності, що має зміцнювати нормативно-правові та інституційні засади юридичної відповідальності держави перед особою. Водночас, такий досвід переконує, що правові позиції КСУ мають особливе значення для формування, утвердження і розвитку інституту відповідальності держави перед людиною як одного з ключових інститутів у системі національного конституціоналізму з огляду на таке.

По-перше, така відповідальність має юридичний характер, що зумовлюється низкою конституційних норм, які мають пряму дію. Як і інші норми, ці положення можуть стати і реально стають об'єктом конституційного контролю з боку КСУ, результати якого концептуалізуються у правових позиціях КСУ, яким властивий мінімально змінюваний (стабільний) характер.

По-друге, юридична відповідальність держави має як негативну, так і позитивну складові. Якщо у першому випадку йдеться про настання для держави негативних юридичних наслідків на користь управленої особи, права якої, у разі їх порушення, підлягають поновленню, то у другому випадку йдеться про позитивну діяльність держави щодо реалізації прав і свобод людини і громадянина. Реалізація юридичної відповідальності держави перед людиною має спиратися на офіційне тлумачення Конституції та законів України органом конституційної юрисдикції, що має пов'язувати відповідальність держави з правомірними діями органів державної влади та їх посадових осіб, спрямованих на забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина.

На відміну від органів судової влади, КСУ не володіє юрисдикційними можливостями щодо притягнення винних осіб, і держави в тому числі, до юридичної відповідальності. У цьому контексті малореалістичними та непереконливими виглядають пропозиції окремих учених законодавчо надати КСУ право приймати рішення про притягнення до конституційної та інших видів юридичної відповідальності органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також громадян України (іноземців, осіб без громадянства) за невиконання його рішень [2, с. 43]. Наділення його такими повноваженнями вимагало б докорінної зміни правової природи КСУ, а також істотної зміни формату законодавчого регулювання юридичної відповідальності, зокрема визначення особливих підстав, процедур, порядку притягнення суб'єктів конституційно-правових відносин до конституційної відповідальності за участю КСУ. На сьогодні автор вважає такі зміни недоцільними або недостатньо опрацьованими на доктринальному рівні.

Інтерпретуючи конституційні норми, КСУ і нині володіє значним «запасом» конституційних повноважень щодо розв'язання компетенційних конфліктів між вищими органами державної влади, скеровуючи їх діяльність у конституційно визначене річище, підпорядковане реалізації основного призначення державної влади в Україні – сприяти утвердженню й реалізації прав і свобод людини і громадянина. Адже КСУ ґрунтується на загальноправовому принципі взаємної відповідальності держави та особистості, у контексті якого визнає неконституційними положення окремих законів або інших нормативних актів, коригує правозастосовчу практику, виходячи із засад верховенства права, справедливості, сумірності, рівних підстав юридичної відповідальності тощо [3, с. 21].

Як зазначає Р.С. Мартинюк, через зазначені дії Конституційний Суд України гарантує, що законодавча та виконавча влада діятимуть у встановлених законом межах, припиняє намагання вищих органів влади обійти вимоги Конституції України, проігнорувати її принципи. Тим самим орган конституційного судочинства слугує ефективною формою контролю за діяльністю органів державної влади, запобігаючи порушенню ними прав та свобод людини [4, с. 233–236]. Водночас, КСУ об'єктивно виступає одночасно і важелем збалансування системи державної влади, і захисником від будь-яких законодавчих спотворень тих фундаментальних норм і принципів, які встановлюються Конституцією [5, с. 51–52].

Ухвалюючи рішення, пов'язані з визнанням окремих нормативно-правових актів неконституційними повністю або в окремій частині, КСУ реалізує функцію позитивізації правотворчої і правореалізаційної діяльності держави, прямо зобов'язуючи відповідні органи державної влади приймати та реалізовувати тільки такі нормативно-правові акти, які є конституційними (несуперечливими Основному Закону України) та спрямовуються на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина. При цьому КСУ зобов'язує ці органи приводити у відповідність із своїми актами відповідні нормативно-правові акти, зокрема у разі їх визнання повністю або частково неконституційними.

Так, згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України», у разі необхідності КСУ має право визначити у своєму рішенні порядок і строки його виконання та покласти на відповідні державні органи обов'язок забезпечити це виконання [6]. У абзаці шостому пункту четвертого мотивувальної частини Рішення КСУ від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 вказано, що «додаткове визначення у рішеннях, висновках Конституційного Суду України порядку їх виконання не скасовує і не підмінює загальної обов'язковості їх виконання».

Незалежно від того, наявні чи відсутні в рішеннях, висновках Конституційного Суду України приписи щодо порядку їх виконання, відповідні закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність» [7]. У цьому сенсі КСУ сприяє реалізації юридичної відповідальності держави перед людиною.

Виступаючи в ролі гаранта конституційної процедури внесення змін до Конституції України, КСУ унеможливує узурпацію державної влади, неналежну її реалізацію, порушення органами державної влади України прав і свобод людини і громадянина.

На окрему згадку заслуговує вперше впроваджений Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року [8] інститут конституційної скарги, що дає змогу особі «скерувати» діяльність держави у напрямі забезпечення суспільних потреб та інтересів, в основі яких лежать фундаментальні права і свободи, що веде до утвердження верховенства права. За своїми юридичними наслідками конституційна скарга виступає одним із засобів реалізації принципу взаємної відповідальності особи та держави [9, с. 188]; конституційна скарга дає особам можливість впливати на зміст і межі законів як актів вищої юридичної сили на відміну від адміністративної юстиції, яка обмежується питаннями законності підзаконних актів, які є менш значущими елементами в ієрархічній структурі системи законодавства. Отже, ще одним напрямом функціональної характеристики інституту конституційної скарги виступає її значення як юридичної гарантії конституційної законності діяльності органів державної влади [10].

Як видно, роль КСУ у системі юридичної відповідальності держави має багато функціональних проявів, що безпосередньо залежать від обсягу його конституційних повноважень та конкретних умов їх реалізації КСУ. Зовні така роль КСУ проявляється у тому, що він безпосередньо впливає як на формування відповідного правового інституту шляхом офіційної інтерпретації відповідних конституційних та законодавчих положень, що отримують своєрідну конкретизацію

в актах КСУ, так і на реалізацію юридичної відповідальності держави – при вирішенні компетенційних суперечок між вищими органами державної влади та при розгляді конституційних скарг від громадян.

У часовому вимірі роль КСУ у розвитку інституту юридичної відповідальності держави є як актуальною, так і перспективною. В актуальному сенсі КСУ сприяє стабілізації конституційно-правових відносин, що виникають та реалізуються у зв'язку з практичним застосуванням правових норм щодо юридичної відповідальності держави, у перспективному сенсі – завдяки активній правоінтерпретаційній позиції – КСУ спрямовує як правотворчу, так і правозастосовчу діяльність відповідних органів державної влади на інституційне, нормативно-правове та організаційне забезпечення реалізації елементів юридичної відповідальності держави в цілому. Разом з тим, завдяки активному застосуванню рішень Європейського суду з прав людини, інших європейських правових інституцій КСУ виступає своєрідним «ретранслятором» передових юридичних практик з утвердження європейської моделі юридичної відповідальності держави перед людиною.

Слід також наголосити, що правові позиції КСУ мають не довільний характер та не впливають із власної ініціативи КСУ (є не ініціативними, а реактивними), а є закономірною, доцільною та об'єктивною реакцією органу конституційної юрисдикції на виниклі конституційно-правові суперечки, розв'язання яких перебуває у виключній компетенції КСУ, та вирішення яких покликане сприяти передусім належній реалізації прав і свобод людини і громадянина, усунути будь-які перешкоди в їх реалізації (зокрема, невизначеність у питанні конституційності застосовуваних на практиці нормативно-правових актів). Отже, правові позиції КСУ тісно пов'язуються із вирішенням відповідних правових конфліктів [11].

Питання практичної реалізації інституту юридичної відповідальності мають гостро конфліктний характер, оскільки застосування юридичної відповідальності держави, як і інших видів юридичної відповідальності, має примусовий характер, пов'язане з коректним розмежуванням повноважень різних органів державної влади, які неминуче мають зіткнутися у сфері притягнення держави до юридичної відповідальності тим чи іншим органом державної влади, який наділений відповідною компетенцією.

Цілком слушно пов'язував з конституційними конфліктами за участі КСУ питання конституційної відповідальності А.А. Єзеров [11, с. 59–60, с. 98–103]. З процесуального боку юридична відповідальність держави має настати за певних умов, супроводжуватися ініціюванням процесу притягнення держави до відповідальності, вирішуватися у судовому процесі, який відображає спірний (конфліктний) характер відповідних правовідносин у системі взаємин «держава – людина».

Правовою позицією Конституційного Суду України можна вважати принцип вирішення однорідних справ, який відтворюється у мотивувальній або в резолютивній частині його рішення, висновку або ухвали, що є відносно незмінним, який відображає концептуальне (доктринальне) бачення КСУ способу розв'язання закладеної у відповідних правових нормах конфліктної ситуації.

До ознак правової позиції Конституційного Суду іноді відносять такі: об'єктом є конституційне право у взаємозв'язку із конституційними процесами та відносинами; метою є переконання учасників судового конституційного процесу у вірності рішень чи висновків Конституційного Суду; виступає вагомим чинником розвитку, насамперед, конституційного права та інших галузей права; виступає одним з джерел розвитку законодавства; є принципом вирішення однорідних справ [12, с. 29].

Наведені ознаки вимагають суттєвого уточнення. Зокрема, навряд чи правомірно звужувати об'єкт правових позицій КСУ лише до конституційного права (хоч воно є змістовним осердям уваги з боку КСУ), оскільки інтерпретативна діяльність КСУ у сфері чинного права має необмежене поширення за галузевою ознакою; метою висловлення правових позицій КСУ є не лише переконання учасників судового конституційного процесу у вірності актів КСУ, а й концептуальне уточнення достеменного сенсу закладених у відповідних нормах правових приписів.

В юридичній літературі зазначається, що правові позиції КСУ мають концептуально-правове значення та забезпечують правообмежувальну, правозабезпечувальну, правопрограмну, правомодернізаційну, правостабілізуючу, правоідеологічну, правоінформаційну, правосоціалізуючу та інші функції щодо регламентації конституційної юрисдикційної та іншої правозастосовної діяльності [13, с. 49]. Зазначене повною мірою стосується інституціалізації юридичної відповідальності держави в Україні: завдяки правовим позиціям КСУ цей інститут набуває ознак правоконкретизації, гарантованості, інформативності, стабільності, здійснює інформативний, ідеологічний, соціалізуючий вплив тощо.

За такими напрямками реалізується і внесок КСУ у наповнення інституту юридичної відповідальності держави конкретним змістом. Природно, що тут КСУ не є «конкурентом» законодавця, оскільки не може підміняти своїми правовими позиціями позитивне законодавче регулювання відповідних правовідносин, але може сприяти формулюванню таких норм законів та інших нормативно-правових актів, які б безумовно узгоджувалися з доктринальними настановами щодо тих чи тих елементів інституту юридичної відповідальності держави, що знайшли втілення в актах КСУ. Адже, при внесенні змін до Конституції України КСУ «не просто фактично доповнює функцію законодавця, у конкретних ситуаціях він значною мірою впливає на перебіг майбутніх конституційних змін» [14, с. 206].

А.О. Селіванов слушно акцентує увагу на тому, що «Конституційний Суд здійснює ретроактивний і ретроспективний аналіз, що дає можливість у висновку Суду сформулювати правові позиції стосовно можливих негативних наслідків у разі застосування певних конституційних формул або перспектив погіршення правового регулювання, або колізій, які можуть виникнути у такому разі. Отже, попередній конституційний контроль охоплює широку сферу впливу конституційних норм на суспільні відносини, і тому рекомендації Суду формулюються у вигляді виявлених у проекті суперечностей, що обґрунтовує Суд як рекомендації остаточного вирішення законодавцем, який має приймати зміни до Конституції» [15, с. 28].

Здійснення КСУ превентивного та наступного конституційного контролю за конституційністю процедури внесення змін до Конституції, а так само за відповідністю змісту новелізованих конституційних норм положенням статей 157 і 158 Конституції України слугує зміцненню юридичної відповідальності держави перед особою, непорушності та невідчужуваності основних прав і свобод людини і громадянина.

Автор погоджується з висновком Ю.Г. Барабаша, що КСУ використовує демократичні принципи організації державної влади для обґрунтування своєї правової позиції, при тому, що робить він це досить формально, не беручи на себе місію розробника доктринальних засад демократії як ключової передумови конституційного ладу. Натомість здебільшого він намагається віднайти фактичний зміст цього принципу в інших положеннях Конституції [16, с. 82]. Так само, формально не беручи участі у формуванні доктрини інституціонального забезпечення юридичної відповідальності держави, КСУ, тим не менше, своїми правовими позиціями реально впливає на змістове наповнення та інтерпретацію вихідних засад цього інституту, впроваджуючи його до практики відносин державно-політичного владарювання.

Разом з тим, правові позиції КСУ, висловлені у цьому ключі, «зв'язують» законодавчу, виконавчу та судову гілки державної влади, кожна з яких повинна реалізовувати зазначений принцип відповідальності у межах конституційно та законодавчо встановленої компетенції, а також у межах конституційно встановленого принципу верховенства права, який зумовлює інституціалізацію юридичної відповідальності держави [17, с. 154; 18, с. 418; 19, с. 12].

Варто наголосити, що на сьогодні в юридичній науці не існує науково обґрунтованих підходів до виокремлення тих чи інших правових позицій КСУ, що стосуються інтерпретації змісту конституційного інституту відповідальності держави перед людиною. Тому при їх виокремленні слід виходити насамперед із загальнодоктринальних позицій юридичної науки щодо класифікації правових позицій КСУ.

М.В. Тесленко класифікує правові позиції КСУ на такі дві групи: 1) правові позиції, сформульовані в результаті офіційного тлумачення Конституції і законів України; 2) правові позиції, сформульовані в результаті перевірки на відповідність Конституції України положень законів та інших правових актів [20, с. 37]. Як видається, обидві виокремлені групи правових позицій КСУ мають безпосереднє відношення до визначення елементів юридичної відповідальності держави: вони можуть знайти фіксацію як у ході вирішення питання про відповідність нормативно-правового акта Конституції України, а так само і в ході власне офіційного тлумачення Конституції та законів, що підтверджується реальною практикою правозастосування, суб'єктом якої є КСУ. Отже, питання юридичної відповідальності держави знаходять свою юридичну конкретизацію у правових позиціях КСУ, сформульованих у результаті офіційного тлумачення Конституції і законів України, а також у правових позиціях, що сформульовані в результаті перевірки на відповідність Конституції України положень законів та інших правових актів.

Дещо абстрактною видається класифікація правових позицій КСУ, запропонована В.М. Кампом і В.А. Овчаренком, які визначили дві моделі правових позицій Конституційного Суду України: одна з них заснована на засадах правової держави, інша – верховенства права. Перша модель правових позицій Суду формується у процесі встановлення ієрархії правових

норм різної юридичної сили. Друга модель правових позицій Конституційного Суду України ґрунтується на пріоритеті природних правових цінностей: справедливості, гуманності, розумності тощо [21].

По суті, у наведеній класифікації йдеться про розмежування позитивістських та природно-орієнтованих правових позицій КСУ, що на практиці, на нашу думку, дуже часто поєднуються в інтегративному підході, який щонайчастіше застосовує КСУ. Виокремлення правових позицій, що нібито ґрунтуються винятково на природно-правовому підході (у межах концепції верховенства права), на протигагу позитивістським підходам (що нібито перебувають у межах концепту правової держави), не видається евристично плідним та доцільним. Всі правові позиції КСУ, сформульовані у зв'язку з вирішенням проблемних питань застосування інституту юридичної відповідальності держави, мають позитивістський (у сенсі інтерпретації конкретних правових норм) та певне аксіологічне значення, оскільки сприяють утвердженню соціальної цінності інституту юридичної відповідальності держави в цілому у суспільній свідомості, у правовій культурі носіїв функцій держави та у пересічних громадян.

Власне нормативістські та аксіологічні елементи правових позицій КСУ щодо юридичної відповідальності держави поєднуються в таких справах Суду, як, наприклад: у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 32 Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» та статті 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» (справа про відшкодування шкоди державою) від 3 жовтня 2001 року № 12-рп/2001 [22]; у справі за конституційними поданнями 56 та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад» від 27 травня 2008 року № 11-рп/2008 [23]; у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 [24]; у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 16 червня 2011 року № 5-рп/2011 [25]; у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства» від 5 лютого 2013 року № 1-рп/2013 [26]; у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 [27]; у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 [28]; у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпунктів 2-7, 12 та 14 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII (від 17 липня 2018 року № 6-р/2018) [29]; у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 [30] тощо.

Як показує аналіз актів Суду, його правові позиції щодо юридичної відповідальності держави висловлювалися в актах: що мають як значення офіційного правотлумачення, так і в актах щодо встановлення конституційності нормативно-правових актів; що стосуються сфери дії як конституційного права, так і інших галузей права; що спрямовані як на врегулювання діяльності органів публічної влади, так і на унормування особливостей захисту прав і свобод людини і громадянина; що поєднують як інтерпретативні, так і аксіологічні елементи. Це засвідчує «наскрізний» – у сенсі видового розмаїття – характер правових позицій КСУ, що відображає бачення органом конституційної юрисдикції особливостей інституту юридичної відповідальності держави.

**Висновки.** «Питома вага» позицій щодо юридичної відповідальності держави у загальному масиві юриспруденції КСУ залишається порівняно незначною, що, на наш погляд, відображає загальну нерозвиненість вітчизняної правової доктрини з означеної проблематики. Багато в чому сам підхід до держави як до суб'єкта юридичної відповідальності перед людиною є все ще новим для української юридичної науки і практики.

Докладне розкриття змісту відповідних правових позицій КСУ, сформульованих ним щодо означених питань, та окреслення напрямів їх актуального і перспективного впливу на правотворчу і правозастосовчу діяльність у сучасній Україні має стати предметом подальших ґрунтовних наукових досліджень.

**Список використаних джерел:**

1. Федоренко В., Різник С. Поновлення авторитету Конституційного Суду України як запорука ефективного функціонування держави. *Право України*. 2015. № 5. С. 97–110.
2. Карелова Д.А. Захист прав і свобод людини Конституційним Судом України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 25. С. 41–44.
3. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности : Монография. Москва : Изд-во РАП, 2008. 304 с.
4. Мартинюк Р.С. Реалізація принципу поділу влади в сучасній Україні: політико-правовий аналіз : монографія. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2007. 352 с.
5. Цвік М.В. Про офіційне тлумачення законів України. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 4. С. 51–60.
6. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату», офіційного тлумачення положень частини другої статті 150 Конституції України, а також частини другої статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно порядку виконання рішень Конституційного Суду України (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України) від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00>.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
9. Гультай М.М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 185–193.
10. Banaszak B. Modele skargi konstytucyjnej. Skarga konstytucyjna. Praca zbiorowa pod red. Janusza Trzcinskiego. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2000. 230 s.
11. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : Монографія. Одеса : Юридична література, 2008. 240 с.
12. Портнов А. Сутність правових позицій Конституційного Суду України. *Юридична Україна*. 2009. № 3. С. 26–30.
13. Приходько Х. Роль правових позицій Конституційного Суду України у становленні та розвитку доктрини конституційного процесу. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 2. С. 43–54.
14. Агафонова Н.В. Конституційна реформа в Україні: поняття, інституційний механізм та забезпечення ефективності : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 408 с.
15. Селіванов А.О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади. Київ: Ін Юре, 2008. 120 с.
16. Барабаш Ю. Питання демократії в правових позиціях Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 82–87.
17. Денисюк М.В. Принцип верховенства права як основа розвитку правової держави та громадянського суспільства. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 152–155.
18. Практичний курс тлумачення правових актів : навч. посіб. для суддів і канд. на посади суддів / І.Л. Самсін, В.Г. Ротань, А.Г. Ярема та ін.; за ред. І.Л. Самсіна. Харків : Право, 2014. 488 с.
19. Скаун О.Ф. Верховенство права і права держава: співвідношення понять. *Вісник Харківського національного університету імені Н.В. Каразіна*. 2008. № 841. С. 9–14.

20. Тесленко М. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 4. С. 36–41.

21. Кампо В.М., Овчаренко В.А. Деякі теоретичні проблеми конституційного контролю за додержанням парламентом процедури внесення змін до Конституції України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 3. С. 64–76.

22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 32 Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» та статті 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» (справа про відшкодування шкоди державою) від 3 жовтня 2001 року № 12-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-01>.

23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 56 та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад» від 27 травня 2008 року № 11-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-08>.

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v025p710-09>.

25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 16 червня 2011 року № 5-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-11>.

26. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства» від 5 лютого 2013 року № 1-рп/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-13>.

27. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16>.

28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18>.

29. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпунктів 2-7, 12 та 14 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII (від 17 липня 2018 року № 6-р/2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-18>.

30. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-18>.

### АНАЛІЗ СУТНОСТІ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ З ПИТАНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ ТА УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню категоріального апарату державної політики з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій. Проаналізовано основні наукові підходи до визначення понять «політика», «державна політика». Акцентовано увагу на сутності, меті та завданнях державної політики з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій. Визначено, що мета та завдання виступають невід'ємними елементами державної політики, які формують та спрямовують таку політику. На законодавчому рівні відсутнє легітимне визначення державної політики як загалом, так і в окремій сфері (зокрема, у сфері реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій). Наголошено, що в той час як мета державної політики у сфері реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій закладена в самій назві даного напрямку державної політики, завдання ж прямо не визначені ні дефінітивним складником, ні нормативно-правовими актами, а лише випливають з аналізу їхнього змісту. Доведено, що державна політика є цілеспрямованою діяльністю органів державної влади для вирішення суспільних проблем, досягнення й реалізації загальнозначущих цілей розвитку суспільства або його окремих сфер. З'ясовано, що до головних підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують державну політику з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій належать: Постанови Верховної Ради України; Укази Президента України; Постанови Кабінету Міністрів України; Накази Міністерства соціальної політики України; Накази Міністерства внутрішніх справ України; Накази Центрального управління Служби безпеки України. Зроблено висновок: дослідження державної політики з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій зумовлено політичними процесами, які відбуваються на території України; державна політика являє собою широкомасштабне явище, яке включає в себе як безпосередні дії, так і декларативні наміри, які знаходять своє відображення в державно-управлінських рішеннях; системоутворюючими компонентами державної політики виступають мета та завдання.

**Ключові слова:** державна політика, ветерани війни, учасники бойових дій, права і свободи.

The article is devoted to the study of the categorical apparatus of state policy on the implementation of the rights and freedoms of war veterans and combatants. The basic scientific approaches to the definition of the concepts of "politics", "public policy" are analyzed. Attention is focused on the nature, purpose and objectives of state policy on the implementation of the rights and freedoms of war veterans and combatants. It has been determined that goals and objectives are integral elements of public policy that shape and guide such policies. At the legislative level, there is no legitimate definition of state policy, both in general and in a particular sphere (in particular, in the sphere of the exercise of the rights and freedoms of war veterans and combatants). It is emphasized that while the purpose of the state policy in the sphere of exercising the rights and freedoms of war veterans and combatants is laid in the very title of the given direction of state policy, the tasks are not explicitly defined either by the definitive component or by the legal acts, but only follow from analysis of their content. It is proved that state policy is a purposeful activity of public authorities to solve social problems, achieve and achieve the general

goals of development of society or its individual spheres. It is found that the main by-laws that regulate state policy on the exercise of rights and freedoms of war veterans and combatants include: Decisions of the Verkhovna Rada of Ukraine; Decrees of the President of Ukraine; Decisions of the Cabinet of Ministers of Ukraine; Orders of the Ministry of Social Policy of Ukraine; Orders of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine; Orders of the Central Administration of the Security Service of Ukraine. The conclusion is made: the study of state policy on the exercise of the rights and freedoms of war veterans and combatants is due to political processes taking place in Ukraine; public policy is a widespread phenomenon that includes both direct actions and declarative intentions, which are reflected in government decisions; the system-forming components of public policy are the goals and objectives.

**Key words:** state policy, war veterans, combatants, rights and freedoms.

**Вступ.** Сучасне політичне становище на території України актуалізує питання належної реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій. Це зумовлено низкою причин: по-перше, початком Антитерористичної операції (а в подальшому – Операції об'єднаних сил) на тимчасово окупованих територіях України; по-друге, залученням значної кількості населення до протидії збройній агресії з боку Російської Федерації; по-третє, поширенню серед громадян України особливого правового статусу – учасник бойових дій. Як наслідок, вищезазначене викликає необхідність належної правової регламентації такого статусу і, відповідно, запровадження механізмів для якісної реалізації прав та свобод зазначеної категорії осіб. Засобом або інструментом для цього служить державна політика, яка покликана належним чином забезпечити реалізацію прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій на території країни.

Дослідженнями сутності та визначення категорій «політика», співвідношенням понять «державна політика» та «публічна політика» займалися такі науковці, як В. Андріяш, Г. Атаманчук, Ю. Бажал, Т. Бельська, К. Ващенко, О. Кілієвич, Ю. Ковбасюк, О. Кучеренко, О. Мертенс, І. Рейтерович, С. Ситник, Ю. Сурмін, С. Телешун, В. Тертичка та інші. Однак питанням державної політики щодо реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій у наукових колах приділено недостатньо уваги, що й зумовлює необхідність дослідження даної тематики.

**Постановка завдання.** Мета статті – дослідити категоріальний апарат державної політики з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій, визначити мету та завдання державної політики в зазначеній сфері.

**Результати дослідження.** Термін «політика» можна вважати одним із найбільш дискусійних і нестабільних категорій. Так, він був предметом дослідження соціальних та гуманітарних наук, зокрема філософії, юриспруденції, політології, соціології, історії, футурології, менеджменту та економіки. Слово «політика» давньогрецького походження (πολιτική) та дослівно перекладається як «державні або суспільні справи», «державна діяльність». В українській науковій термінології слово «політика» відповідає двом різним поняттям, для яких в інших мовах, зокрема англійській, використовуються різні поняття (policy та politics) [1, с. 7].

Як визначають В. Тертичка, Ю. Бажал, О. Кілієвич, О. Мертенс, Ю. Ковбасюк, К. Ващенко та Ю. Сурмін, типовими прикладами визначень цих двох понять можна вважати такі:

– політика (politics) як сфера взаємовідносин різних соціальних груп та індивідів у використанні інститутів публічної влади задля реалізації своїх суспільно значущих інтересів і потреб; суспільна наука, що вивчає політичні інституції і принципи та поведінку влади. У більшості випадків дослідження такої політики займаються політичні аналітики;

– політика (policy) як план, курс дій або «напрямок дій, прийнятий та дотримуваний владою, керівником, політичною партією тощо»; певний курс дій, обраний заради вигідності, зручності. Саме в такому контексті розуміється термін «державна політика» загалом чи її відповідний напрям: зовнішня, внутрішня, економічна, соціальна, культурна тощо. Близькими за змістом (але не синонімами) є терміни «програма» і «стратегія». Відповідно, політика як курс або напрям дій є предметом аналізу політики, який здійснюють аналітики політики [2, с. 5; 1, с. 8].

Таким чином, різні за своїм змістом іншомовні поняття в українській мові ідентифікуються однаково. Така недосконалість перекладу в більшості випадків й провокує дискусії щодо визначення змістовно-функціонального наповнення національного терміну «політика». Однак наукове шліфування окреслених понять є прерогативою політологів, тоді як учені юриспруденції дискутують на предмет співвідношення державної та публічної політики. Зупинимось на цьому дещо детальніше.

Поняття «public» як прикметник можна перекладати словами «публічний», «державний», «суспільний», «громадський». Зокрема, коли мається на увазі public policy, то в різних джерелах можна знайти принаймні п'ять варіантів перекладу: державна політика, публічна політика, суспільна політика, громадська політика, національна політика [1, с. 7]. Зазначене й викликає найбільші суперечки серед учених-правників. Зокрема, Т. Бельська серед варіантів перекладу терміна public policy (державна політика, громадська політика, публічна політика) дотримується першого варіанту – «державна» [3, с. 2]. Компромiсним варіантом, на думку В. Тертичка, є термін «суспільна політика» – як підкреслення важливості, що вона проводиться в суспільстві, для суспільства і в умовах розбудови громадянського суспільства [2, с. 6]. Водночас С. Телешун, С. Ситник та І. Рейтерович, зіставляючи категорії «публічна» та «державна політика», схилиються до поняття «публічна політика» [4, с. 187].

У свою чергу термін public докладно охарактеризовано в дослідженні «Англо-український глосарій термінів і понять з аналізу державної політики та економіки», в якому визначено, що серед термінів «державна», «публічна», «громадська», «суспільна політика» для сфери аналізу політики усталеним є вживання «державна політика» [5, с. 11]. Аналогічну позицію викладено й у «Глосарії термінів політики, що базується на доказах» [6, с. 6].

Таким чином, урахувавши вищевказані позиції, вважаємо за доцільне в подальших наукових дослідженнях використовувати термін «державна політика». Крім того, така необхідність зумовлена й усталеним термінологічним складником національної законодавчої бази. Так, Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018 р. № 2268-VIII; Закон України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 р. № 5029-VI; Проект Закону України «Про засади державної політики у сфері європейської інтеграції» від 26.04.2019 р. № 10267 та інші нормативно-правові акти вказують, що в нормотворчій площині перманентною дефініцією виступає саме «державна політика».

Отже, обґрунтувавши позицію щодо застосування вказаної категорії, необхідно належним чином дослідити її визначення та сутність. Спочатку варто вказати, що на законодавчому рівні відсутнє легітимне визначення державної політики як загалом, так і в окремій сфері (зокрема, у сфері реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій). Саме тому фундаментом для нашого дослідження слугуватимуть наукові розробки вчених, які займалися проблемами визначення державної політики.

Так, Т. Бельська визначає, що державна політика – це сукупність намірів, державно-управлінських рішень, інструментів їх впровадження та моніторингу виконання, що реалізуються за участі основних суб'єктів (органів влади, представників бізнесу, інститутів громадянського суспільства) [3, с. 5]. В. Андріяш наголошує на тому, що державна політика є цілеспрямованою діяльністю органів державної влади для вирішення суспільних проблем, досягнення й реалізації загальнозначущих цілей розвитку суспільства або його окремих сфер. Ведучи мову далі, автор стверджує, що в ідеалі державна політика – це оптимальний синтез об'єктивних тенденцій суспільного розвитку і суб'єктивних суджень людей про власні інтереси в суспільстві [7, с. 1–2]. Державна політика, за поглядами Г. Атаманчука, є сукупністю цілей і завдань, що практично реалізуються державою, і засобів, що використовуються при цьому [8, с. 57]. Звідси випливає, що державна політика уособлює не лише безпосередню діяльність уповноважених суб'єктів, а й виступає певним орієнтиром такої діяльності, визначає її мету та цілі, окреслює заходи, які мають бути спрямовані на розвиток держави в загальному вигляді, а також окремих галузей та сфер.

О. Кучеренко у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Державна політика: теоретико-методологічні засади дослідження процесу формування та здійснення» під державною політикою розуміє пріоритети управління державою, що фіксують стратегічні напрями економічної, соціальної, оборонної, національної, гуманітарної, екологічної та іншої внутрішньої, а також зовнішньої політики [9, с. 12]. Авторка в дефініції акцентує увагу не на способах та засобах здійснення такої політики, а на тому, що державна політика має бути пріоритетною в системі державного управління та здійснюватися за окремим напрямками, які у свою чергу вона поділяє на напрями внутрішньої та зовнішньої політики.

Здійснивши ґрунтовний аналіз зарубіжних напрацювань з даної тематики, зокрема наукові доробки Реймонда А. Розенфельда [10], Л. Пала [11], Е. Янга та Л. Куїна [12], вітчизняні науковці систематизували трактування державної політики, що надало змогу повноцінно визначити характерні особливості даного поняття. Так, під державною політикою розуміють:

- по-перше, повноважні дії влади (способи реалізації) – дії, які реалізує державний орган, що має законодавчі, виконавчі, судові, політичні та фінансові повноваження це робити;
- по-друге, реакція на реальні державні потреби чи проблеми, тобто спроба реагувати на конкретні потреби або проблеми суспільства чи суспільних груп, організацій громадянського суспільства, окремих громадян чи органів влади;
- по-третє, орієнтованість на досягнення цілей – визначення цілей з метою вирішення певних проблем чи потреб у конкретному суспільстві;
- по-четверте, напрям (курс) дій – це стратегія або ретельно розроблений підхід, окреме рішення чи реакція;
- по-п'яте, напрям дії або утримання від неї, обрані державними органами для розв'язань певної чи сукупності взаємно пов'язаних проблем;
- по-шосте, обґрунтування дій – це пояснення логіки, на якій ґрунтуються політичні дії;
- по-сьоме, наука, що досліджує процес вироблення й ухвалення рішень, зміст державної політики та впровадження політики [1, с. 5-6; 3, с. 3].

Як бачимо, державна політика є широкомасштабною категорією, яка уособлює в собі різновекторні поняття. У залежності від того, під яким кутом ці поняття розглядати, вони матимуть різноманітний зовнішній вияв та формуватимуть абсолютно протилежні уявлення про неї (державну політику). Однак до всього вищеперерахованого треба додати, що в будь-якому випадку державна політика має бути спрямована на результат, який, у залежності від ходу її реалізації, може бути конкретизований. Це зумовлено тим, що в ході здійснення певного напряму державної політики уповноважені суб'єкти зобов'язані проводити аналіз й раціоналізацію попередніх та поточних дій з метою отримання найбільш позитивного результату.

Б. Гогвуд та Л. Ган у своїй науковій праці «Аналіз політики для реального світу» детально досліджують визначення державної політики [13, с. 34–41]. Отримані науковцями результати допомогли сформулювати характерні риси державної політики. Зокрема, вона:

- 1) за своїм змістом є більш масштабною, ніж рішення, які приймають органи державної влади;
- 2) є близькою за змістом із поняттям «управління» (але водночас його можна вважати одним зі складників державної політики);
- 3) передбачає узгодження реальних дій та декларованих намірів;
- 4) може бути виявлена як у діях, так і в бездіяльності;
- 5) є цілеспрямованою, проте завдання можуть бути визначені ретроспективно (тобто, як зазначають Б. Гогвуд та Л. Ган, цілі, покладені в основу політики, ідентифікуються на відносно ранній стадії процесу, однак вони можуть змінюватися із часом);
- 6) спрямована на певний результат, однак безпосередньо кінцевий результат не завжди можливо передбачити;
- 7) сама по собі виступає підсумком тривалого процесу;
- 8) може уособлювати як інтра-, так і інтерорганізаційні зв'язки;
- 9) визначається суб'єктивно (як зазначають науковці, кожен дивиться на державну політику крізь «концептуальні лінзи»);
- 10) має породжуватися в межах урядових процедур та здійснюватися у межах конкретної сфери впливу (певного напряму);
- 11) може розглядатися як засіб, як інструмент, як діяльність, як механізм, як симбіоз мети та результату, як явище.

До всього перерахованого варто додати, що державна політика розробляється повноважними суб'єктами. У свою чергу розроблення конкретного курсу діяльності в межах окремого напрямку має бути спрямовано на задоволення суспільних потреб, забезпечення національної безпеки та гарантування безпечного для життя і здоров'я довкілля. Також ефективність державної політики витікає з конституційних прав та свобод людини і громадянина. Дійсно, саме права й свободи людини та громадянина є ключовим критерієм якості державної політики, адже, незалежно від того, на яку сферу або галузь вона орієнтована, така політика не може порушувати основоположні права та свободи людини. Згідно зі ст. 21 Конституції України права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Незважаючи на те, що результати державної політики можуть варіюватись і змінюватись, жоден засіб або діяльність у межах такої політики не можуть звужувати зміст та обсяг конституційно закріплених прав та свобод.

Не є виключенням і державна політика з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій. Підстави до формування державної політики в зазначеній сфері закріпле-

ні в низці нормативно-правових актів різної юридичної сили. Принагідно, що за юридичною силою нормативно-правові акти поділяються на закони та підзаконні. Серед основних законів, що визначають засади державної політики щодо реалізації прав та свобод ветеранів війни та учасників бойових дій, можна виокремити:

1) Конституцію України (ст. ст. 21, 22, 27, 47–50, 65);

2) Закони України (наприклад, «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р. № 3551-ХІІ; «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018 р. № 2268-VIII; «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 р. № 2011-ХІІ та інші.

До головних підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують державну політику з питань реалізації прав та свобод ветеранів війни та учасників бойових дій, належать:

1) Постанови Верховної Ради України (зокрема, «Про забезпечення належним медичним обслуговуванням військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу, які зазнали поранення, контузії чи іншого ушкодження здоров'я під час подій на сході України» від 29.05.2014 р. № 1286-VII);

2) Укази Президента України (наприклад, «Про заохочення військовослужбовців – учасників антитерористичної операції» від 19.05.2014 р. № 480/2014);

3) Постанови Кабінету Міністрів України («Деякі питання Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції» від 10.09.2014 р. № 416; «Питання надання статусу учасника війни деяким особам» від 23.09.2015 р. № 739 тощо);

4) Накази Міністерства соціальної політики України (наприклад, «Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру учасників антитерористичної операції» від 06.02.2015 р. № 114);

5) Накази Міністерства внутрішніх справ України («Про затвердження Положення про комісію Міністерства внутрішніх справ України з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій, учасниками війни» від 23.05.2019 р. № 395);

6) Накази Центрального управління Служби безпеки України («Про затвердження Положення про комісію з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Службі безпеки України» від 10.01.2018 р. № 30) та інші підзаконні нормативно-правові акти.

Насамперед варто зазначити, що вказані закони та підзаконні нормативні акти стануть фундаментальною правовою основою нашого дисертаційного дослідження. Також необхідно підкреслити, що вищезгаданий перелік нормативно-правових актів не є вичерпним, тому з метою систематизації правових положень вважаємо за доцільне класифікувати їх у залежності від таких критеріїв:

I. Залежно від суб'єкта нормотворчої діяльності виділимо нормативно-правові акти, прийняті: 1) Верховною Радою України; 2) Кабінетом Міністрів України; 3) Міністерством соціальної політики України; 4) Міністерством внутрішніх справ України; 5) Міністерством охорони здоров'я України; 6) Міністерством оборони України; 7) Центральним управлінням Служби безпеки України; 8) іншими органами публічної влади.

II. Залежно від напрямку державної політики з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій. Зокрема, нормативно-правові акти із: 1) забезпечення реалізації основоположних прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій в Україні; 2) надання пільг ветеранам війни та учасникам бойових дій в Україні; 3) забезпечення реалізації прав на соціальну, професійну адаптацію, психологічну реабілітацію та санаторно-курортне лікування ветеранів війни та учасників бойових дій в Україні.

III. Залежно від правового статусу особи, на яку поширюється державна політика з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій, виділимо: 1) нормативно-правові акти, які визначають правовий статус ветерана війни; 2) нормативно-правові акти, які визначають правовий статус учасника бойових дій.

Запровадження в науковий обіг запропонованих класифікацій дозволить чітко розмежувати кожен із видів нормативно-правових актів, а також допоможе систематизувати правові положення під час подальших наукових досліджень не лише державної політики в окресленій сфері, а й будь-якого з напрямів.

Таким чином, резюмуючи викладене, можна зробити висновок, що державна політика з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій – це багатоаспектна система, яка включає в себе сукупність цілей, завдань та заходів, поєднує реальні дії з декларативними намірами, що знаходять свій зовнішній прояв у державно-управлінських рішеннях,

які спрямовані на конкретний результат, а саме – реальну, ефективну та якісну реалізацію прав і свобод ветеранами війни та учасниками бойових дій на території України.

Під час дослідження державної політики загалом та державної політики в окремій сфері доцільно звернути увагу на один із ключових елементів, а саме – мету її здійснення. Мета – це те, чого необхідно досягнути в майбутньому, виконавши певні дії за допомогою використання певних засобів (у контексті розуміння мети державної політики). Мета як кінцева точка процесу визначається результатом, хоча й формується на початкових етапах діяльності. Будь-який вид державної політики здійснюється з чітко визначеною метою, в інакшому випадку така політика не має місця для існування.

З усього вищезазначеного випливає, що мета державної політики з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій закладена не лише в дефініційному визначенні, а й у самому терміні «державна політика з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій». Тобто мета державної політики у вказаній сфері полягає в досягненні такого результату, який би належним чином забезпечив ефективну реалізацію прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій. Будь-яка мета деталізується та конкретизується в завданнях. У свою чергу треба підкреслити, що основними завданнями державної політики у сфері прав та свобод ветеранів війни й учасників бойових дій є створення відповідних умов для досягнення поставленої мети.

Ст. 1 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р. № 3551-ХІІ основними завданнями Закону визначає: створення належних умов для підтримання здоров'я та активного довголіття; організації соціального та інших видів обслуговування, зміцнення матеріально-технічної бази створених для цієї мети закладів і служб та підготовки відповідних спеціалістів; виконання цільових програм соціального і правового захисту ветеранів війни; надання пільг, переваг та соціальних гарантій у процесі трудової діяльності відповідно до професійної підготовки і з урахуванням стану здоров'я [14].

Проте зазначені завдання неможливо трансферувати на державну політику щодо забезпечення прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій у тому вигляді, в якому вони існують. Це пов'язано з тим, що зазначений Закон спрямований на створення належних умов для життєзабезпечення зазначених категорій осіб, що виступає лише одним із напрямів державної політики. У свою чергу державна політика є масштабнішим явищем, а, відповідно, й завдання такої державної політики мають бути більш об'ємними за змістом.

З аналізу нормативної бази, що регламентує правові засади здійснення державної політики в цій сфері, вбачаємо, що до основних завдань державної політики щодо реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій можна віднести:

- 1) удосконалення чинної нормативно-правової бази у зазначеній сфері;
- 2) запровадження механізмів надання пільг ветеранам війни та учасникам бойових дій;
- 3) створення умов для психологічної реабілітації, соціальної та професійної адаптації;
- 4) розроблення концептуальних підходів до подальших кроків щодо протидії збройній агресії з боку іноземних держав;
- 5) координація діяльності органів публічної (зокрема, виконавчої) влади та місцевого самоврядування.

Таким чином, мета та завдання виступають невід'ємними елементами державної політики, які формують та спрямовують таку політику. При цьому варто зазначити, що в той час як мета державної політики у сфері реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій закладена в самій назві даного напрямку державної політики, завдання ж прямо не визначені ні дефінітивним складником, ні нормативно-правовими актами, а лише впливають з аналізу їхнього змісту.

**Висновки.** Таким чином, резюмуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що: по-перше, дослідження державної політики з питань реалізації прав і свобод ветеранів війни та учасників бойових дій зумовлено політичними процесами, які відбуваються на території України; по-друге, державна політика являє собою широкомасштабне явище, яке включає в себе як безпосередні дії, так і декларативні наміри, які знаходять своє відображення в державно-управлінських рішеннях; по-третє, системоутворюючими компонентами державної політики виступають мета і завдання.

**Список використаних джерел:**

1. Державна політика : підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України ; ред. кол. : Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін. Київ : НАДУ, 2014. 448 с.
2. Тертичка В. Аналіз державної політики і політологія. *Політичний менеджмент*. 2004. № 6. С. 3–22.
3. Бельська Т.В. Співвідношення понять «державна політика» та «державне управління». *Державне будівництво*. 2016. № 2. С. 1–10.
4. Телешун С., Ситник С., Рейтерович І. Публічна чи державна політика – вітчизняна дилема вибору. *Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України*. 2012. Вип. 4. С. 185–196.
5. Кілієвич О. Англо-український глосарій термінів і понять з аналізу державної політики та економіки. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2003. 510 с.
6. Glossary of terms on Evidence based Public Policy / Editors : L. Honiukova, O. Kiliievych, M. Chulaievskia. 2018. 28 с.
7. Андріяш В.І. Державна політика: концептуальні аспекти визначення. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 9. С. 1–3.
8. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Москва : Омега-Л, 2010. 525 с.
9. Кучеренко О.О. Державна політика: теоретико-методологічні засади дослідження процесу формування та здійснення : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2001. 20 с.
10. Реймонд А. Розенфельд. Лекції з державної політики ; пер. з англ. С. Соколик. Київ : Вид-во К.І.С., 2002. 60 с.
11. Пал Л.А. Аналіз державної політики ; пер. з англ. І. Дзюби. Київ : Основи, 1999. 422 с.
12. Янг Е. Як написати дієвий аналітичний документ у галузі державної політики : практичний посібник для радників з державної політики у Центральній і Східній Європі ; пер. з англ. С. Соколик ; наук. ред. пер. О. Кілієвич. Київ : К.І.С., 2003. 120 с.
13. Гогвуд Б., Ган Л. Аналіз політики для реального світу ; пер. з англ. А. Олійник. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2004. 396 с.
14. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22.10.1993 р. № 3551-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 45. Ст. 425.

УДК 321.244

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.3>

ДЕРКАЧ А.Л.

**НАЦІОНАЛЬНІ МОДЕЛІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ  
В РОБОТІ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ**

У статті аналізуються національні і міжнародні моделі захисту прав людини, зокрема, в роботі органів конституційної юстиції. Досліджено низку міжнародно-правових актів у цій сфері для встановлення особливостей конституційної юстиції. Проаналізовано взаємодію органів конституційної юстиції в межах утвореної Асоціації конституційної юстиції країн Балтійського та Чорноморського регіонів, утвореної з ініціативи КС Молдови шляхом підписання декларації головами КС Грузії, Литви, Молдови та України 26 жовтня 2015 р. У декларації серед іншого вказувалося на роль конституційних судів у забезпеченні верховенства конституцій та поваги до прав людини й основоположних свобод. Наголошено на доцільності розглядати конституційну юстицію у вимірі права людини на справедливий суд, яке включає належне виконання всіх судових рішень, включно з рішеннями КС, та права людини на правові засоби захисту, зокрема, й від неконституційного закону.

© ДЕРКАЧ А.Л. – кандидат юридичних наук, народний депутат України, докторант (Інститут законодавства Верховної Ради України)

Зроблено висновок, що як приклад захисту прав людини під час налагодження органами конституційної юстиції двосторонніх контактів як між собою, так й з іншими міжнародними інституціями можна навести проєкт 2016–2017 рр. «Підтримка КС Республіки Молдова», запроваджений Німецькою фундацією міжнародного правового співробітництва спільно з КС Литви (EuropeAid/136903/DH/SER/MD). Зокрема, до завдань проєкту було віднесено підвищення обізнаності суддів КС у різних методах тлумачення та застосуванні практики ЄСПЛ та органів конституційного контролю держав ЄС, активів ВК, ОБСЄ та інших наднаціональних структур. Вказане завдання передбачалося реалізовувати шляхом запровадження інституційної підтримки та розбудови спроможності КС, підвищення якості правового супроводження, документообігу, комунікації, обізнаності та взаємодії із суспільством. Зазначено, що потреба у трансформації ключових повноважень конституційної доктрини може виникнути лише за декількох обставин, зокрема за потреби забезпечити реалізацію природних і позитивних прав особи та їхніх правомірних інтересів.

**Ключові слова:** захист прав людини, конституційна процедура захисту прав людини, конституційна юстиція, Конституційний Суд України.

The article analyzes national and international models of human rights protection, in particular in the work of bodies of constitutional justice. A number of international legal acts in this area have been investigated to establish the peculiarities of constitutional justice. The interaction of bodies of constitutional justice within the framework of the Association of Constitutional Justice of the Baltic Sea and Black Sea Regions, formed on the initiative of the Moldovan Constitutional Court by the signing of the declaration by the Presidents of the Constitutional Court of Georgia, Lithuania, Moldova and Ukraine on October 26, 2015, was analyzed. Among other things, the declaration referred to the role of the constitutional courts in providing the rule of law and respect for human rights and fundamental freedoms. It is emphasized that it is expedient to consider constitutional justice in the dimension of human rights in a fair trial, which includes due execution of all court decisions, including decisions of the COP, and human rights to legal remedies, in particular, from unconstitutional law. It is concluded that as an example of the protection of human rights during the establishment by the bodies of constitutional justice of bilateral contacts, both among themselves and with other international institutions, one can refer to the draft “2016–2017 years” Support to the Constitutional Court of the Republic of Moldova, introduced by the German Foundation for International Legal Cooperation in conjunction with the Constitutional Court Lithuania (EuropeAid/136903/DH/SER/MD). In particular, the tasks of the project included raising the awareness of COP judges in different ways of interpreting and confining the practices of the ECtHR and the bodies of constitutional control of the EU states, the acts of the VC, the OSCE and other supranational structures. The specified task was supposed to be implemented through the introduction of institutional support and capacity building of the COP, improving the quality of legal support, document circulation, communication, awareness and interaction with the community. It is noted that the need to transform the key powers of constitutional doctrine can arise only in a few circumstances, in particular if necessary to ensure the realization of the natural and positive rights of the individual and their legitimate interests.

**Key words:** protection of human rights, constitutional procedure for the protection of human rights, constitutional justice, Constitutional Court of Ukraine.

**Вступ.** Одним із ключових механізмів у цій сфері слід уважати Всесвітню конференцію конституційної юстиції (далі – ВККЮ), яка вже провела п'ять Світових конгресів. Завданнями ВККЮ, створеної з ініціативи ВК на підґрунті регіональних об'єднань органів конституційної юстиції, було визначено проведення регулярних конгресів, регіональних конференцій і семінарів, організацію обміну досвідом і практикою, надання добрих послуг органам конституційної юстиції за їхнім проханням. Головною ж метою Конференції було визначено сприяння взаємодії («правничому діалогу») між суддями КС різних держав у глобальному вимірі [1].

Важливим складником підвищення ефективності національних моделей захисту прав людини в роботі органів конституційної юстиції є налагодження дієвих механізмів взаємодії цих органів між собою. Такі механізми можуть виникати як під егідою міжнародних організацій, так і з ініціативи самих конституційних судів, в межах їхньої діяльності проводиться обмін досвідом і практиками, зокрема, й щодо захисту прав людини.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження особливостей національних моделей захисту прав людини в роботі органів конституційної юстиції.

**Результати дослідження.** Перший із Конгресів ВККЮ, «Впливова конституційна юстиція – вплив на суспільство та на розвиток глобальної правової системи щодо прав людини», відбувся 22–24 січня 2009 р. в Кейптауні, він був присвячений 60-й річниці утворення Ради Європи та ЗДПЛ. Конгрес об'єднав представників 93 КС, конституційних рад і верховних судів, а також дев'ять регіональних асоціацій конституційної юстиції. Конгресом констатовалася ключова роль конституційної юстиції не тільки в захисті ключових конституційних цінностей, а й у захисті прав людини та в імплементації наднаціональних інструментів у цій сфері [2].

Учасниками конгресу було констатовано ключову роль ЗДПЛ та МПГПП як «сили, що об'єднує» та є «серцем цієї тенденції правосуддя», так само як і подібну роль регіональних судів із прав людини, таких як ЄСПЛ. Зазначалося, що така наднаціональна судова практика із захисту прав людини надає «взаємне натхнення» та «взаємне збагачення між судами в усьому світі»; та що різниця національних конституцій не знижує ролі загальних цінностей, що їх об'єднує, насамперед – щодо захисту прав людини. Зазначалося, що правове обґрунтування застосування принципів правозахисту в одній країні «надиhaє інших», попри відмінності національних правопорядків [2].

Конгресом констатовалося, що обмін інформацією та досвідом такого правозахисту має бути посиленим на регіональному та глобальному рівнях, вказувалося важливість відповідного збору інформації, що здійснюється Венеційською комісією. Зазначалося, що певною мірою судді КС, зокрема, у справах щодо захисту прав людини все ширше посилюються на постанови іноземних судових органів, іноді просто роблячи посилання, а іноді використовуючи це як «серйозний аргумент». Зокрема, було наведено приклади скасування смертної кари КС Угорщини та Південної Африки, що вплинуло на наступні аналогічні рішення КС Албанії Литви та Україні [3].

Важливими слід уважати винесені на Конгресі для обговорення органами конституційної юстиції питання, зокрема, щодо впливу рішень КС на суспільні процеси. Зокрема, пропонувалося обговорити справи КС, що «мали значущий вплив на суспільство», можливість здійснення цими судами оцінки такого впливу, а також приклади захисту конституційною юстицією соціальних та економічних прав [3].

Також учасники Конгресу ВККЮ обговорили роль «світової юриспруденції» в галузі прав людини, зокрема практику посилань національними КС на міжнародні інструменти захисту прав людини, ступінь обов'язковості таких інструментів для КС, їх використання під час тлумачення конституційних актів, роль ЗДПЛ та іноземної судової практики в конкретних конституційних провадженнях. Також на Конгресі зазначалося, що органи конституційного нагляду не просто формують право поза традиційними рамками «негативного правотворця», але й широко впливають на суспільні процеси. Вказувалося, що в цій ролі КС «надають відповіді на запитання, як саме має розвиватися суспільство, щоб виконувати свою Конституцію і дотримуватися основних принципів прав людини» [3].

Проведення Конгресу було відображено в численних заявах і виступах представників національних органів конституційної юстиції. Зокрема, у заяві суддів КС Таїланду зазначалося, що оскільки правова система цієї країни не передбачає прямого застосування норм міжнародного права, то захист відповідних конституційних стандартів, що інкорпоровали приписи ЗДПЛ та універсальних правозахисних договорів, покладено саме на орган конституційної юстиції королівства [4]. У комюніке КС Хорватії за підсумками Конгресу вказувалося про підтримку підходу ВККЮ щодо висвітлення значущості як ЗДПЛ, так і практики ЄСПЛ та інших регіональних міжнародних органів із прав людини [4]. Подібні тези містила й присвячена Конгресу заява КС Грузії, представник якого на заході доповідав із проблематики взаємодії у правозахисному вимірі між органами конституційної та загальної юстиції [1].

Наступний, II Конгрес ВККЮ під назвою «Розподіл влад і незалежність конституційних судів та аналогічних органів» був проведений 16–18 січня 2011 р. у Ріо-де-Жанейро та об'єднав 88 національних органів конституційної юстиції та 10 їхніх асоціацій. Увагу учасників було приділено ситуаціям винесення органами конституційної юстиції рішень (зокрема, й у вимірі

правозахисту), які не будуть схвалено прийняті іншими органами влади [5]. III Конгрес ВККЮ «Конституційна юстиція та соціальна інтеграція», проведений у Сеулі 28 вересня – 1 жовтня 2014 р., об'єднав більше 90 делегацій органів конституційної юстиції та ознаменував посилення інституціоналізації Конференції після схвалення Статуту організації, визначення ВК як Секретаріату ВККЮ та формування Бюро ВККЮ з представників 10 регіональних і лінгвістичних об'єднань КС та 3 представників КС [6].

За підсумками обговорень III Конгресу у схваленому Сеульському комюніке ВККЮ із посиланням на ст. 1.2 Статуту організації зазначалося, що Конференція має сприяти розвитку в межах конституційного контролю «прецедентного права в галузі прав людини» як основоположного аспекту демократії, захисту прав людини і верховенства права. ВККЮ, ґрунтуючись на відповідях національних органів конституційної юстиції на поширеній Конференцією опитувальник і на їх обговореннях, констатувала наявність у більшості таких органів доволі широкої юрисдикції, яка охоплює судові повноваження із соціальних питань (та, відповідно, й соціальних прав людини).

Водночас зазначалося, що повноваження частини КС пов'язані більше з цивільними та політичними правами, принаймні в тому, що стосується індивідуальних скарг. Але навіть наявність таких повноважень дала змогу відповідним КС розробили багату прецедентну практику із соціальних питань на основі прав на гідність, свободу і рівність, а також з урахуванням принципу пропорційності, вказувалося в Сеульському комюніке [7]. Також у комюніке ВККЮ зазначався консенсус учасників III Конгресу щодо безспірного внеску органів конституційної юстиції в соціальну інтеграцію, попри їхні повноваження щодо прав людини в широкому сенсі чи за умов охоплення юрисдикцією виключно фундаментальних прав або інституційних аспектів. До цієї тези додавалося, що до завдань КС має входити й забезпечення гарантії конституційних прав особи у складному контексті сучасного суспільства [7].

Також Сеульське комюніке містило важливу тезу, за якою будь-який акт КС щодо захисту конституції, демократії, прав людини та верховенства права, що виконується належним чином, «сприяє соціальній інтеграції». Адже, додавалося в комюніке, рішення органів конституційної юстиції регулюють в остаточному порядку спори, які за інших обставин призводять до соціального конфлікту. Отже, як указувалося в документі ВККЮ, конституційні суди «відіграють заспокійливу роль у суспільстві», що становить виняткову важливість для забезпечення демократичними державами захисту прав людини та верховенства права [7].

Важливо вказати на обговорення під час III Конгресу ініціативи КС Корея щодо інтенсифікації обговорень співпраці у сфері прав людини, зокрема й щодо можливості створення Азіатського суду з прав людини. Така спільна діяльність органів конституційної юстиції має ґрунтуватися, вказувалося в Сеульському комюніке, на міжнародних нормах у галузі прав людини для того, щоб зміцнити захист прав людини в цьому регіоні. Зважаючи на величезний внесок регіональних міжнародних судів із прав людини в Європі, Америці та в Африці в захисті прав людини у відповідних регіонах на основі ефективної реалізації міжнародних норм у галузі прав людини, учасники III Конгресу закликали азіатські конституційні суди сприяти таким обговоренням [6].

У заяві КС Молдови за підсумками III Конгресу вказувалося на важливість досягнення консенсусу між органами конституційної юстиції щодо механізмів виконання конституцій задля підтримки соціальної інтеграції, зокрема, й у вимірі конституційних прав людини. У заяві містилася загальна підтримка приписів Сеульського комюніке, та, як ми надалі побачимо, КС Молдови проявив неабияку активність у їх реалізації, зокрема, й шляхами міжінституційної взаємодії.

Наступний IV Конгрес ВККЮ відбувся у Вільнюсі 11–14 вересня 2017 р. під назвою «Верховенство права та конституційна юстиція в сучасному світі» та охопив більше 110 органів конституційної юстиції. У схваленому за його підсумками Вільнюському комюніке вкотре вказувалося на тези ст. 1.1 Статуту ВККЮ, за якими конституційна юстиція (конституційний контроль) має охоплювати контроль за дотриманням прав людини, як ключовий елемент демократії та верховенства права [8]. У комюніке вказувалося, що попри власне тлумачення принципу верховенства права в кожній державі він залишається наріжним каменем будь-якої сучасної правової системи, адже є непорушно пов'язаним із демократією та захистом прав людини, у програму Конгресу був включений як окремий складник питання верховенства права розділ «Людина та закон» [1].

Крім глобальної активності, варто вказати й на регіональні форми інституційної взаємодії органів конституційної юстиції, такі як Конференція європейських конституційних судів, заснована в Дубровнику в 1972 р. Ця конференція об'єднує представників 40 європейських конституційних судів або еквівалентних органів, що здійснюють розгляд конституційних питань.

Конференція сприяє взаємному інформуванню своїх членів із питань застосованих ними методів конституційної юстиції та відповідної судової практики конституційного контролю, а також обміну ідеями з інституційних, структурних та інших питань у галузі публічного права і конституційного правосуддя. Конференція, згідно з власними Статутом 1999 р. та Регламентом 2002 р., також вживає заходів щодо зміцнення незалежності конституційних судів як важливого елемента гарантії і здійснення демократії і правової держави та, особливо, приділяє увагу захисту прав людини, основною формою роботи цієї Конференції також є періодичні конгреси [9].

Зокрема, тематикою IV Конференції європейських КС 1978 р. у Відні було обрано «Існуючі основні права людини і їхнє значення», V Конференція 1981 р. в Лозанні мала назву «Існуючі основні права людини і їхнє значення в галузі освіти», а VIII Конференція 1990 р. в Анкарі отримала назву «Ієрархія конституційних норм і основні функції захисту прав людини». X Конференція європейських КС 1996 р. в Будапешті була присвячена свободі слова в конституційній юстиції з урахуванням проблематики медіа, а під час XI Конференції 1999 р. у Варшаві йшлося про конституційну юстицію в галузі свободи віросповідання; XIII Конгрес цієї організації у 2005 р. в Нікосії отримав назву «Критерії обмеження прав людини в практиці конституційних судів» [9].

23–25 травня 2011 р. за головування КС Румунії було проведено XV Конгрес, під час якого питання діяльності органів конституційної юстиції щодо захисту прав людини обговорювалися у вимірах взаємодії КС із парламентом, урядом, в контексті вирішення КС засадничих правничих суперечок і в межах проблем реалізації рішень КС [9]. XVI Конгрес під назвою «Співробітництво між КС в Європі – рамкові умови та перспективи у нинішній час» відбувся у Відні в 2014 р.; під його егідою було опрацьовано опитувальник для національних доповідей, який, зокрема, стосувався правозахисної діяльності КС у межах їхньої взаємодії з Конвенцією 1950 р., практикою ЄСПЛ, Хартією ЄС про основоположні права. Також Конгрес обговорював аспекти урахування ЄСПЛ та Судом ЄС практики національних органів конституційної юстиції, спільного та відмінного між ними в такому запозиченні [9].

Також слід указати на періодичне проведення заходів Іbero-Американської конференції конституційного правосуддя, таких як Дванадцята Іbero-Американська зустріч з конституційної юстиції у травні 2018 р., що об'єднала більше десяти КС Південної Америки. Під час Зустрічі було організовано низку тематичних круглих столів і конференцій, зокрема, присвячених захисту соціальних, економічних, екологічних і культурних прав людини, взаємодії конституційної юстиції та осіб у вразливих ситуаціях, відповідним механізмам взаємодії конституційної та загальної юстиції, релевантному застосуванню конституційного права в діяльності медіа, Інтернету та соціальних мереж тощо [10].

До заходів Зустрічі було залучено голів Міжамериканського суду з прав людини та Міжамериканського юридичного комітету, секретаря з правових питань Організації американських держав. Зокрема, голова КС Іспанії Х.-Х. Гонсалес Рівас у власному виступі на Зустрічі підкреслив значущість невідчужуваних прав людини, насамперед на власну гідність, і зазначив місію іспанської конституційної юстиції в захисті «гарантованих Magna Carta прав як символу та запоруки мирного співіснування іспанців» [10].

Іншою регіональною організацією органів конституційної юстиції є Союз арабських конституційних судів та рад (UACCC), який об'єднав п'ять вищих судів, сім КС та дві конституційні ради арабських держав. Згідно з положеннями п. «с» ст. 4 Статуту цього Союзу 1997 р. до завдань організації, серед інших, віднесено «заохочення досліджень і правових студій щодо конституційної юстиції, включно з пов'язаними з правами людини та поширенням культури конституціоналізму в арабських суспільствах» [11].

Для досягнення відповідних завдань Союз мав заснувати періодичне видання для публікації відповідних досліджень та актів органів конституційної юстиції, організації конференцій, симпозіумів, ознайомчих візитів, відповідних перекладів актів і досліджень, заснування електронної бази та правничої бібліотеки у штаб-квартирі організації в Каїрі [11]. Також у межах діяльності Союзу був заснований Науковий комітет, який, власне, й мав забезпечувати вищевказані процеси, такі як симпозіум Союзу «Сучасний розвиток арабського світу: досвід арабської конституційної юстиції у вимірі права на рівність, релігійних і культурних свобод», що відбувся у квітні 2018 р.

Цікаво, що подібний підхід до проблематики взаємодії органів конституційної юстиції був запроваджений й утвореною в жовтні 1997 р. Конференцією конституційних органів держав молодшої демократії, яка об'єднала органи конституційної юстиції пострадянських держав, насамперед азійських (Україна з 2015 р. не бере участь у роботі Конференції). Організаційними формами

роботи Конференції є періодичні сесії, щорічні семінари в Єревані та видання російськомовного періодичного часопису «Конституційне правосуддя» [12]. Можна вказати й на XIV Єреванську міжнародну конференцію 30 вересня – 1 жовтня 2009 р. «Міжнародний досвід взаємодії між КС та парламентами у забезпеченні верховенства Конституції», яка об'єднала не тільки делегації КС Конференції, але представників органів конституційної юстиції 12 європейських країн [12].

Питання захисту прав людини посідають певне місце у роботі Конференції; чергова сесія, проведена в листопаді 2001 р. в Москві, вирішила провести міжнародний семінар «Захист прав людини конституційним судом». Аспекти правозахисту КС у контексті досягнення соціальної справедливості розглядалися й на сесії Конференції, яка була проведена у вересні 2014 р. в Сеулі в межах Конгресу ВККЮ. Питання захисту прав людини обговорювалися й у межах чергової Конференції в Астані у 2018 р. та на проведеній в межах діяльності цього об'єднання Міжнародної конференції «Конституція: втілення цінностей верховенства права, громадянського суспільства та сучасної держави». Водночас у 2014–2015 рр. помітно скоротилася участь у заходах Конференції представників органів конституційної юстиції європейських держав.

Характерно, що вісник Конференції «Конституційне правосуддя» з 2018 р. видається КС Казахстану, традиційним для цього часопису є включення оглядів практики органів конституційної юстиції відповідних країн. Значна кількість розміщених у часописі актів стосується питань захисту прав людини та, вочевидь, вони розглядаються Конференцією як зразкові для органів-учасників. Зокрема, у № 1 за 2018 р. розміщені постанови Пленуму КС Азербайджану від 25 січня 2017 р. та від 26 травня 2017 р., що стосуються розгляду цим органом справ за скаргами фізичних осіб щодо конституційності, відповідно, норм закону про соціальний захист щодо оплати вищої освіти та норм виконавчого законодавства стосовно заборони іноземцям, які мають зобов'язання за аліментами.

Прикметно, що Пленум КС Азербайджану в цих рішеннях посилається як на МПГПП і Конвенцію 1950 р., практику ЄСПЛ та акти КПЛ ООН, так і на конкретні рішення іноземних КС – Федерального КС Німеччини від 8 травня 2013 р. та КС Росії від 3 липня 2014 р. Особливостями рішень КС Азербайджану є встановлення, крім констатації конституційності або неконституційності конкретних норм закону, шляхів реалізації визначеної позиції КС у справі через встановлення «рекомендацій» парламенту, органам виконавчої влади та судової системи. Цікавими є встановлені у рішеннях Пленуму КС зобов'язання опублікувати власні рішення щодо захисту конституційних прав людини в п'яти періодичних виданнях Азербайджану водночас.

Наведена у вказаному часописі Конференції постанова КС Казахстану від 10 квітня 2018 р. № 3 щодо конституційності шлюбно-сімейного законодавства в частині різних вимог на утримання дитини від жінок, що, відповідно, перебували чи не перебували у шлюбі з батьком, була винесена за поданням загальносудового органу (вочевидь, за підсумками розгляду конкретної справи); у цій постанові як джерела права було використано як МПГПП та Конвенцію ООН з прав дитини, так і ЗДПЛ. МПГПП та ЗДПЛ також були використані КС Казахстану в постанові від 3 липня 2018 р. № 5 щодо конституційності норм виконавчого законодавства, які дозволяли примусовий привід особи, ініційований судом загальної юрисдикції.

З наведених у часописі Конференції рішень Конституційної палати Верховного суду Киргизстану, схвалених за зверненнями громадян (із застосуванням у рішеннях норм МПГПП), варто вказати на рішення від 3 жовтня 2018 р. щодо конституційності гарантій президента Киргизстану, яким було скасовано імунітет експрезидента за його вчинки на посаді. При цьому фізична особа, що подала відповідну конституційну скаргу (Н.А. Токтакунов), не мала обмежень власних прав через зазначену норму, у якій відомий киргизський правозахисник фактично реалізовував у цій справі не особистий, а суспільний інтерес.

Також цікаво дослідити взаємодію органів конституційної юстиції в межах утвореної Асоціації конституційної юстиції країн Балтійського та Чорноморського регіонів (далі – Асоціація), утвореної з ініціативи КС Молдови шляхом підписання декларації головами КС Грузії, Литви, Молдови та України 26 жовтня 2015 р. У декларації серед іншого вказувалося на роль конституційних судів у забезпеченні верховенства конституцій та поваги до прав людини й основоположних свобод.

Грунтовна дискусія із правозахисного виміру відбулася вже на першому конгресі Асоціації, де делегат від України О. Водяніков указував на втілення в сучасному конституціоналізмі ліберальних ідей автономної сфери особистості та на його поширення на цінності свободи та приватності, із захистом різноманіття приватної сфери відносин силою конституційних норм. При цьому відмежовування публічних цінностей від приватних у праві, зокрема конституційному,

здійснює надійний захист автономії особистості проти втручання держави. О. Водяніков також зазначав «вертикальний ефект» в умовах конституційного правозахисту, зумовлений природою конституції та, відповідно, конституційних прав, вимогами правової визначеності. Зі свого боку, С. Шевчук наголошував на практичних засадах захисту органами конституційної юстиції прав людини в конкретних випадках.

Голова латвійського КС Алдіс Лавіньш у власній доповіді наголошував на обережності реалізації функцій конституційної юстиції, зокрема, із захисту прав людини для того, щоб через фактичне утворення КС правових норм не відбулося розбалансування системи конституційного розподілу влад, яку, власне, й покликаний захищати КС. Голова КС України Ю. Баулін указував на важливість дотримання органами конституційної юстиції правової визначеності, зокрема, задля збереження принципу конституційної рівності громадян перед законом. Водночас у власній доповіді Конгресу Асоціації суддя КС України І. Сліденко ретельно висвітлив передумови та підґрунтя недостатньої ефективності тлумачення КС Конституції та законів як засобу захисту прав людини, зазначив «суперечливість і неприродність» такої функції органу конституційного контролю, її природу як «радянський атавізм». І. Сліденком зазначалося, що тлумачення Конституції як форма захисту КС прав людини обмежена самою природою конституційної юстиції як абстрактного та факультативного процесу [13].

У виступі представника КС Литви на Конгресі зазначалося, що потреба у трансформації ключових повноважень конституційної доктрини може виникнути лише за декількох обставин, зокрема за потреби забезпечити реалізацію природних і позитивних прав особи та їхніх правомірних інтересів. При цьому вказувалося й на значущість часового виміру запровадження рішень органів конституційної юстиції для ефективного захисту конституційних прав.

**Висновки.** Отже, згідно з викладеним у заключній промові першого Конгресу Асоціації представник ВК зазначив, що обмін думками та позиціями між органами конституційної юстиції є важливим насамперед у двох вимірах: щодо засад встановлення демократичних традицій конституціоналізму та свободи розсуду КС у сферах, що ґрунтуються на «місцевих традиціях». При цьому пропонувалося розглядати конституційну юстицію у вимірі права людини на справедливий суд, яке включає належне виконання всіх судових рішень, включно з рішеннями КС, та права людини на правові засоби захисту, зокрема, й від неконституційного закону [14].

Також у межах діяльності Асоціації та за підтримки МЗС Литви у форматі проєкту «Сприяння КС Грузії, Молдови та України у забезпеченні реалізації та захисту верховенства права» у 2016 р. та 2018 р. було проведено форуми у Вільнюсі. На Вільнюському форумі 2016 р. серед іншого обговорювалася роль КС у захисті прав людини на тимчасово окупованих територіях України [ViF18]. На Вільнюському форумі 2018 р. представники КС обговорювали роль конституційної юстиції в захисті свободи слова, аспекти відображення цього права людини у власних рішеннях та їх наступній реалізації за умов протидії спробам використання «демократичних інститутів проти демократії» [14].

Також варто вказати на висвітлення питання захисту прав людини під час налагодження органами конституційної юстиції двосторонніх контактів як між собою, так й з іншими міжнародними інституціями. Як приклад можна навести проєкт 2016–2017 рр. «Підтримка КС Республіки Молдова», запроваджений Німецькою фундацією міжнародного правового співробітництва спільно з КС Литви (EuropeAid/136903/DH/SER/MD). Зокрема, до завдань проєкту було віднесено підвищення обізнаності суддів КС у різних методах тлумачення та застосування практики ЄСПЛ та органів конституційного контролю держав ЄС, активів ВК, ОБСЄ та інших наднаціональних структур.

Вказане завдання передбачалося реалізовувати шляхом запровадження інституційної підтримки та розбудови спроможності КС, підвищення якості правового супроводження, документообігу, комунікації, обізнаності та взаємодії з суспільством. Зокрема, в межах проєкту було опрацьовано Порівняльний звіт процедур КС Молдови та ЄСПЛ, презентовано нову Стратегію комунікації КС та відповідний План дій, проведено міжнародні конференції, тренінги та семінари, такі як «Конституційна юстиція та демократичне суспільство», «Конституційні та правозахисні бази даних» навчальні заходи за участю суддів КС та інше.

#### Список використаних джерел:

1. World Conference on Constitutional Justice (WCCJ). *Constitutional Court of the Republic of Moldova*. URL: <http://www.constcourt.md/pageview.php?l=en&idc=54&id=703&t=/External-Relations/Cooperation/World-Conference-on-Constitutional-Justice-WCCJ/>.

2. Final Declaration : World Conference on Constitutional Justice, Cape Town, 22–24 January 2009. URL: [https://www.venice.coe.int/WCCJ/WCCJ\\_resolution\\_E.pdf](https://www.venice.coe.int/WCCJ/WCCJ_resolution_E.pdf).
3. Influential Constitutional Justice – Its Influence on Society and on Developing a Global Jurisprudence on Human Rights. World Conference on Constitutional Justice, Cape Town, 22–24 January 2009. URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/events/?type=5>.
4. The First World Conference on Constitutional Justice. *The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand*. URL: [http://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/download/article/article\\_20170720114950.pdf](http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20170720114950.pdf).
5. Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies. World Conference on Constitutional Justice. 2<sup>nd</sup> Congress, Rio de Janeiro, Brazil, 16–18 January 2011. URL: [https://www.venice.coe.int/WCCJ/WCCJ\\_Rio\\_E.asp](https://www.venice.coe.int/WCCJ/WCCJ_Rio_E.asp).
6. Constitutional Justice and Social Integration. World Conference on Constitutional Justice. 3<sup>rd</sup> Congress, Seoul, Republic of Korea, 28 September–1 October 2014. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02\\_WCCJ\\_01\\_Seoul](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_WCCJ_01_Seoul).
7. Seoul Communique 30 September 2014. World Conference on Constitutional Justice. 3<sup>rd</sup> Congress, Seoul, Republic of Korea, 28 September–1 October 2014. URL: [https://www.venice.coe.int/wccj/seoul/WCCJ\\_Seoul\\_Communique-E.pdf](https://www.venice.coe.int/wccj/seoul/WCCJ_Seoul_Communique-E.pdf).
8. The Rule of Law and Constitutional Justice in the Modern World. World Conference on Constitutional Justice. 4<sup>th</sup> Congress, Lithuania, 11–14 September 2017. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=02\\_WCCJ\\_04\\_Vilnius](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=02_WCCJ_04_Vilnius).
9. Conference of European Constitutional Courts. URL: <http://www.confueconstco.org>.
10. Ibero-American Magistrates meet in Panama to discuss the importance of Constitutional Justice in the protection of the Rule of Law ; Panama City, May 16<sup>th</sup> 2018. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/en/actividades/Paginas/detalle-actividad.aspx?ListItemId=342>.
11. The Statute of the Union of Arab Constitutional Courts & Councils, 1997. URL: <https://www.uacc.org/en/about-uacc/statute>.
12. Conference of Constitutional Control Organs of Countries of Young Democracy. URL: <http://www.concourt.am/intconf/index-e.htm>.
13. Слиденко І. Оптимизация полномочий органов конституционного контроля: толкование закона – pro et contra? URL: <http://www.bbcj.eu/optimizatsiya-polnomochij-organov-konstitutsionnogo-kontrolya-tolkovanie-zakona-pro-et-contra-tezisy>.
14. Closing speech: (1st BBCJ Congress on the “Role of the Constitutional Courts in protecting democratic values”, Chisinau 30 June 2016. URL: <http://www.bbcj.eu/closing-speech-1st-bbcj-congress-role-constitutional-courts-protecting-democratic-values-chisinau-30-june-2016>.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.4>

ПОХИЛ О.М.

## НОРМАТИВНИЙ БЛОК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ЛЮДИНОЮ СВОЇХ ПРАВ І СВОБОД

У статті розкрито нормативний блок конституційно-правового механізму захисту людиною своїх прав і свобод. Досліджено поняття правових гарантій і їх різновиди, зокрема нормативні та інституційні. Розглянуто наявні й запропоновано власну класифікацію нормативного блоку конституційно-правового механізму захисту людиною своїх прав і свобод, яку формують джерела права, що перебувають в ієрархічній залежності за критерієм юридичної сили. Доведено, що захист права шляхом звернення з конституційною скаргою перетворюється з форми само захи-

---

© ПОХИЛ О.М. – здобувач кафедри конституційного права України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

сту на форму захисту прав і свобод кожного, хто вже зазнав чи в майбутньому може зазнати їх порушень через застосування неконституційного закону. Зазначено, що окремі форми захисту своїх прав мають галузеву належність, однак значна частина є універсальною, що ускладнює можливість їх класифікації. Наголошено, що однією з ключових особливостей права на захист своїх прав є те, що воно водночас є самостійним правом і гарантією реалізації інших прав. Тому в основу механізму його реалізації покладено механізм гарантування інших прав людини. Визначено, що нормативний блок права на захист своїх прав формують джерела права, які можуть перебувати в ієрархічній залежності за критерієм юридичної сили. Ними визначаються способи, засоби та форми захисту прав, що опосередковуються змістом порушеного права й особливостями правопорушення. У правовій системі України таку ієрархію формують Конституція України; міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практика Європейського суду з прав людини; закони України; підзаконні акти. Зроблено висновок, що в разі порушення положень ратифікованих міжнародних договорів і загально-визнаних норм міжнародного права особа має право звернутися до міжнародних інституцій. Тому, окрім нормативних гарантій застосування актів вищої юридичної сили, захист прав особою безпосередньо на підставі норм Конституції України та ратифікованих міжнародних договорів забезпечується й діяльністю спеціальних інституцій.

**Ключові слова:** право на захист своїх прав, самозахист, нормативні гарантії, механізм захисту прав.

The article reveals the normative block of the constitutional and legal mechanism for the protection of a person's rights and freedoms. The concepts of legal safeguards and their varieties, including regulatory and institutional ones, are investigated. The existing classification of the normative block of the constitutional and legal mechanism for the protection of a person's rights and freedoms, which are formed by sources of law that are hierarchically dependent on the criterion of legal force, is considered. It is proved that the protection of the right by applying a constitutional complaint turns from a form of self-defense to a form of protection of the rights and freedoms of anyone who has already suffered, or may be violated in the future through the application of an unconstitutional law. It is noted that some forms of protection of their rights have sectoral affiliation, but many of them are universal, which complicates their classification. It is emphasized that one of the key features of the right to defend one's rights is that it is both an independent right and a guarantee of the exercise of other rights. Therefore, the mechanism of its implementation is based on the mechanism of guaranteeing other human rights. It is determined that the normative block of the right to protect their rights forms sources of law that may be hierarchically dependent on the criterion of legal force. They determine the ways, means and forms of protection of rights that are mediated by the content of the infringed law and the features of the offense. In the legal system of Ukraine such a hierarchy is formed by: the Constitution of Ukraine; international treaties, the consent of which has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine and the practice of the European Court of Human Rights; laws of Ukraine; by-laws. It is concluded that in case of violation of the provisions of ratified international treaties and generally recognized norms of international law, a person has the right to apply to international institutions. Therefore, in addition to the regulatory guarantees for the application of acts of higher legal force, the protection of human rights directly on the basis of the norms of the Constitution of Ukraine and ratified international treaties is ensured by the activities of special institutions.

**Key words:** right to protect their rights, self-defense, regulatory safeguards, mechanism of protection of rights.

**Вступ.** Державотворчі процеси пов'язані зі здобуттям незалежності Україною, вплив цивілізованого світу (насамперед європейського співтовариства) зумовили відхід від концепції «радянської законності» (як безумовного дотримання нормативних актів усіма громадянами) та впровадження ідеї верховенства права.

Відповідно до ч. 6 ст. 55 Конституції України, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Застосований диспозитивний метод правового регулювання (дозволено все, що не заборонено законом) є логічним продовженням ч. 1 ст. 19 Основного Закону, згідно з якою правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Тому можливості кожної людини захищати свої права і свободи жодним чином не обмежуються правовими засобами захисту, закріпленими в Конституції й законах України. Кожен вільно може обирати й інші способи та засоби захисту своїх прав і свобод, не закріплені конституційно-правовими нормами, однак і не заборонені ними.

Однак тоді, коли діяльність щодо захисту людиною своїх прав і свобод набуває правових форм, вона повинна здійснюватися з безумовним дотриманням нормативних вимог.

Актуальність дослідженої теми зумовлена необхідністю розроблення нормативного блоку механізму реалізації конституційного права на захист своїх прав і відсутністю комплексних досліджень з указаної тематики.

Питання нормативних гарантій прав людини досліджували такі вчені, як В.В. Лемак, І.Й. Магновський, В.В. Остапенка, М.В. Савчин, Т.М. Слінько, В.В. Таряниця, Ю.М. Тодика та ін. Одним із останніх досліджень права на захист є дисертаційна робота Д.С. Бойчука, який здійснив його загальнотеоретичну характеристику.

**Постановка завдання.** Мета статті – розроблення нормативного блоку механізму реалізації конституційного права на захист своїх прав і його класифікація.

У статті розкрито нормативний блок конституційно-правового механізму захисту людиною своїх прав і свобод. Досліджено поняття правових гарантій і їх різновиди, зокрема нормативні та інституційні. Розглянуто наявні й запропоновано власну класифікацію нормативного блоку конституційно-правового механізму захисту людиною своїх прав і свобод, яку формують джерела права, що перебувають в ієрархічній залежності за критерієм юридичної сили. Доведено, що захист права шляхом звернення з конституційною скаргою перетворюється з форми самозахисту на форму захисту прав і свобод кожного, хто вже зазнав чи в майбутньому може зазнати їх порушень через застосування неконституційного закону.

**Результати дослідження.** Державотворчі процеси пов'язані зі здобуттям незалежності Україною, вплив цивілізованого світу (насамперед європейського співтовариства) зумовили відхід від концепції «радянської законності» (як безумовного дотримання нормативних актів усіма громадянами) та впровадження ідеї верховенства права.

Відповідно до ч. 6 ст. 55 Конституції України [1], кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Застосований диспозитивний метод правового регулювання (дозволено все, що не заборонено законом) є логічним продовженням ч. 1 ст. 19 Основного Закону [1], згідно з якою правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Тому можливості кожної людини захищати свої права і свободи жодним чином не обмежуються правовими засобами захисту, закріпленими в Конституції й законах України. Кожен вільно може обирати й інші способи та засоби захисту своїх прав і свобод, не закріплені конституційно-правовими нормами, однак і не заборонені ними.

Проте тоді, коли діяльність щодо захисту людиною своїх прав і свобод набуває правових форм, вона повинна здійснюватися з безумовним дотриманням нормативних вимог.

Однією з ключових особливостей права на захист своїх прав є те, що воно водночас є самостійним правом і гарантією реалізації інших прав. Тому в основу механізму його реалізації покладено механізм гарантування інших прав людини. Проаналізувавши різні підходи вчених щодо розуміння правових гарантій, Т.М. Слінько стверджує, що більшість із них визначає гарантії як систему або сукупність засобів і способів, правових норм, які забезпечують реалізацію прав і свобод людини та громадянина [2, с. 12–13]. Ми лише підтримуємо такий підхід і не вбачаємо за доцільне зупинятися на детальному аналізі поняття правових гарантій.

У контексті класифікацій юридичних гарантій прав людини досить поширеним у науковій літературі є виокремлення блоків інституційних і нормативних гарантій. Так, аналізуючи особливості конституційно-правового статусу людини та громадянина, Ю.М. Тодика зазначав, що важливою умовою переходу до стійкого розвитку є забезпечення прав і свобод громадян. Основоположне значення для цього мають інституційні та нормативні механізми, які повинні сприяти розвитку суспільних відносин на демократичних засадах [3, с. 15].

В.В. Лемак і В.В. Таряниця також указують, що сьогодні механізм захисту й гарантій прав і свобод людини включає нормативні та державні й недержавні інституційні засоби забезпечення [4, с. 183–184].

М.В. Савчин, аналізуючи політико-правові гарантії демократії в Україні, поділяє їх на нормативно-правові (система непорушних правових принципів), інституційні (політичні, фінансового й організаційного контролю, громадського та судового контролю) і процесуальні (звернення за захистом порушеного права до суду чи омбудсмена, парламентські контрольні процедури) гарантії [5, с. 33].

Оскільки система юридичних гарантій прав і свобод людини та громадянина виступає як нормативно-правовий засіб, І.Й. Магновський пропонує їх розглядати як сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих нормативно-правових та інституційно-організаційних гарантій, які тісно пов'язані між собою. Автор зазначає, що нормативно-правові гарантії містяться в нормах матеріального та процесуального права як юридичні засоби реалізації, охорони та захисту прав і свобод; інституційно-організаційні – у нормативно-правових актах, що стосуються суспільно-політичних інституцій, у яких регламентується діяльність державних і суспільних інституцій з організації діяльності здійснення прав і свобод [6, с. 17]. Разом із тим справедливою є теза В.В. Остапенка, що юридичні гарантії встановлюються державою в Конституції та конституційних законах, а також у поточному галузевому законодавстві (кримінально-процесуальному, цивільно-процесуальному, трудовому тощо) [7, с. 3].

Аналіз понять і класифікацій нормативних юридичних гарантій у контексті права на захист своїх прав дає змогу зробити висновок про їх дуалістичну природу. Фактично нормативне закріплення юридичних механізмів реалізації прав людини є формою їх існування в межах правового поля. При цьому таке закріплення має відповідати згаданому принципу правової визначеності, оскільки в протилежному випадку відповідні механізми реалізації прав будуть неефективними. Тому нормативне закріплення будь-яких юридичних гарантій прав людини є умовою їх легального застосування.

З іншого боку, у науковій літературі нормативні гарантії виокремлюються як окремий різновид у межах класифікації юридичних гарантій прав людини. У цьому контексті вони найбільш яскраво відмежовуються від інституційних, оскільки останні покликані визначити правовий статус (компетенцію, повноваження, завдання, функції, методи та цілі діяльності тощо) органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Це дає громадянам змогу вимагати від останніх учинення позитивних дій щодо забезпечення реалізації їхніх прав, а в разі невиконання цих обов'язків оскаржувати відповідні рішення, дії або бездіяльність до компетентних національних або міжнародних інституцій.

Указані підходи не вступають у протиріччя, однак установлення факту їх існування спонукає до модифікації розуміння нормативного блоку механізму реалізації права на захист, яке водночас є гарантією реалізації інших прав. Оскільки гарантії в узагальненому вигляді є закріпленими в законодавстві засобами, що забезпечують практичну реалізацію прав і свобод, вони є похідними від, власне, прав і свобод. Будь-який аналіз гарантій прав людини неможливий «у вакуумі», оскільки залежно від того, яке право було порушено, можуть суттєво змінюватись способи, засоби та форми його захисту.

Якщо говорити про нормативний блок права на захист своїх прав, то можна відзначити незначну кількість наукових доробків щодо зазначеного питання. Передусім варто звернутися до науково-практичного коментаря до Конституції України, де зазначено, що ч. 5 ст. 55 Конституції (у чинній редакції це ч. 6 ст. 55) надає право кожному захищати свої права і свободи всіма засобами, які не заборонені законом. За змістом статті до таких пропонується зарахувати: 1) ті, які визначені в Конституції України (ст. ст. 29, 32, 34, 36, 39–42, 44, 55, 59, 60, 62, 63 тощо), що надають особі право використовувати всі види оскарження; звернутися до суду, органів державної влади, місцевого самоврядування, до громадськості тощо; використати засоби масової інформації, створити комітет на свій захист, поширювати інформацію; організувати громадську організацію, об'єднуватися в політичну партію для захисту своїх прав і задоволення інтересів; збиратися мирно на збори, мітинги, походи й демонстрації, брати участь у страйках, пікетуваннях тощо; 2) ті, які визначені законодавством (кримінальне право визнає право необхідної оборони та право на крайню необхідність, інші закони передбачають право володіти зброєю й можливість її застосування для самооборони та захисту власності в межах необхідної оборони й самооборони (застосування зброї обмежується щодо жінок, неповнолітніх, осіб з явними ознаками інвалідності та ін.); 3) ті, які впливають із міжнародних стандартів поведінки особи із захисту своїх прав

на основі міжнародних договорів, належним чином ратифікованих Верховною Радою України, тощо [8, с. 417].

Д.С. Бойчук класифікує право на захист за різними критеріями, серед яких у контексті нормативного блоку механізму реалізації варто звернути увагу на класифікацію за галузями права, в яких реалізується право на захист, а саме:

трудове право – «Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення» (ст. 43 Конституції);

цивільне, господарське право – «Держава забезпечує прав захист усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки...» (ст. 13);

міжнародне право – «Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами» (ст. 25);

цивільне право та цивільний процес, кримінальне право та кримінальний процес – «Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» (ст. 8), «Права і свободи людини захищаються судом...», «Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (ст. 55) тощо [9, с. 98].

Не заперечуючи можливості існування подібної класифікації, варто зазначити, що вона призводить до багатьох умовностей і містить внутрішні протиріччя. Наприклад, згадане положення ч. 1 ст. 55 Основного Закону [1], відповідно до якого права і свободи людини та громадянина захищаються судом, зараховано до галузей цивільного права й цивільного процесу, кримінального права та кримінального процесу. Разом із тим гарантія судового захисту є універсальною, а тому може бути реалізована для захисту прав, які зараховані до інших галузей права (наприклад, господарського, адміністративного, трудового, екологічного тощо). Окрім цього, включення до окресленої класифікації галузей як матеріального, так і процесуального права може викликати протиріччя. Наприклад, порядок реалізації пасивного виборчого права (права бути обраним або права балотуватися на виборах) на виборах Президента закріплено в Конституції України (ст. 103 [1]) і профільному Законі України «Про вибори Президента України» (ст. ст. 9, 10, розділ 7 тощо [10]), а тому регулюється галуззю конституційного права (якщо виокремлювати виборче право як окрему галузь права). Водночас у разі порушення пасивного виборчого права судові оскарження відбуватиметься в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства (далі – КАС) України [11]. Тому постає логічне питання про те, в межах якої з галузей право на захист реалізується?

Як ми вже зазначали вище, особливістю права на захист своїх прав є те, що воно водночас є самостійним правом і гарантією реалізації інших прав. А тому позбавлення або перешкоджання можливості захищати свої права чи невиконання позитивного обов'язку щодо захисту прав компетентними інституціями саме по собі є порушенням права на захист як суб'єктивного права. Водночас це перешкоджатиме можливості реалізації захищаного права, яке початково було порушено.

У цьому контексті показовою є практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема щодо порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у якій закріплено право на справедливий суд. І хоча судовий захист є загальновизнаною ефективною гарантією прав людини, це не виключає можливості ЄСПЛ щодо встановлення факту порушення права на справедливий суд незалежно від того, чи встановлено факт порушення захищаного в такому суді права. Так, у справі *Delcourt v. Belgium* Суд зазначив, що «в демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення статті 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення» [12].

З огляду на вищенаведене, складники (елементи) нормативного блоку механізму реалізації права на захист своїх прав доцільно класифікувати залежно від юридичної сили нормативно-правових актів, які передбачають механізм захисту того або іншого права, так:

1. *Конституція України*. Закріплене в ч. 6 ст. 55 Конституції України [1] право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань деталізується в багатьох положеннях Основного Закону, які можна умовно розподілити за критерієм зазначення адресата захисту – суб'єкта, котрий зобов'язаний учинити або утриматися від учинення певних дій для захисту прав особи. До конституційних положень з адресатом захисту своїх прав можна зарахувати:

– право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання (ч. 5 ст. 29);

- право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування (ст. 40);
- право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55);
- право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 55);
- право звернутися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України (ч. 4 ст. 55);
- право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 5 ст. 55).

До конституційних положень без конкретно визначеного адресата захисту своїх прав можна зарахувати:

- право захищати своє життя і здоров'я від протиправних посягань (ч. 3 ст. 27);
- право знайомитися з відомостями про себе (ч. 3 ст. 32);
- право спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї (ч. 3 ст. 32);
- право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію (ч. 2 ст. 34);
- право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод (ч. 1 ст. 36);
- право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав (ч. 3 ст. 36);
- право збиратися мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи й демонстрації (ч. 1 ст. 39);
- право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ч. 1 ст. 44);
- право на професійну правничу допомогу (ч. 1 ст. 59);
- право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного (ч. 2 ст. 63).

Конституція України, попри її підвищену стабільність, протягом терміну дії зазнавала неодноразових змін. У цьому аспекті варто виділи реформу щодо правосуддя, зумовлену прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [13]. Серед іншого вказаною реформою запроваджено новий для України правовий інститут конституційної скарги. Так, ч. 4 ст. 55 гарантує кожному право звернутися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Згідно зі ст. 151-1, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Суб'єктом права на конституційну скаргу, відповідно до ст. 56 Закону України «Про Конституційний Суд України» [14], є фізичні та юридичні особи, окрім юридичних осіб публічного права.

Варто зауважити, що особа, звертаючись із конституційною скаргою, опосередковано здійснює захист прав інших осіб, адже визнання застосованого в остаточному судовому рішенні закону України неконституційним буде мати наслідком втрату його чинності загалом, а отже, не будуть порушуватися застосуванням такого закону права й інших осіб. Тобто в цьому випадку право людини на захист своїх прав перетворюється з форми самозахисту на форму захисту прав і свобод кожного, хто вже зазнав чи в майбутньому може зазнати їх порушень через застосування неконституційного закону. А отже, це дає нам змогу зробити висновок, що досліджуване право виходить за межі суто приватноправових відносин і набуває публічного-правового характеру.

Положення Конституції України є вихідними для розвитку права на захист своїх прав у галузевому законодавстві. Попри їх деталізацію в чинному законодавстві, норми Конституції України є нормами прямої дії, а тому, відповідно до ч. 3 ст. 8 Основного Закону, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Окрім того, новелою для українського законодавства є положення процесуальних кодексів, відповідно до яких суд, якщо він доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, застосовує не такий закон чи інший правовий акт, а норми Конституції України як норми прямої дії. На відміну від минулої практики зупинення провадження у справі, сьогодні суд звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта,

вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, лише після ухвалення рішення у справі (ч. 4 ст. 7 КАС України [11], ч. 6 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України [15], ч. 6 ст. 11 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України [16]). Це фактично дає змогу суддям загальної юрисдикції здійснювати конституційний контроль під час вирішення конкретних справ і підсилює дію такої юридичної властивості Конституції України, як пряма дія її норм.

2. *Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.* Важливість виокремлення блоку міжнародних договорів у контексті права на захист своїх прав зумовлена їх особливим місцем в ієрархії джерел права. Так, відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Законодавство пронизане й іншими положеннями, що передбачають застосування правил міжнародного договору, який набрав чинності, якщо ним встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [17], ч. 5 ст. 7 КАС України [11], ч. 8 ст. 10 ЦПК України [15], ч. 8 ст. 11 ГПК України [16], ч. 4 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України [18]). Тому в ієрархії нормативно-правових актів України, сформованій за критерієм їх юридичної сили, міжнародні договори повинні бути розташовані вище Законів України.

Глобалізаційні процеси, курс на європейську інтеграцію, який підтверджений Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» [19], зумовили укладення значної кількості міжнародних договорів. Частина з них передбачає можливість звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, що гарантовано ч. 5 ст. 55 Конституції України [1]. Тому пропонуємо зосередитися на основних з них.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (далі – Конвенція) є визначним надбанням країн-членів Ради Європи. Конвенція, за твердженням М.В. Безсонової, заснувала один із найефективніших міжнародних регіональних механізмів захисту основних прав і свобод. Завдяки належній діяльності ЄСПЛ у жертв порушень з'явилася можливість захистити свої права, а Конвенція набуло водночас свого ефективного змісту [20, с. 180]. На наш погляд, з погляду права на захист своїх прав варто відмітити статті Конвенції, що гарантують право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання (ст. 5), право на справедливий суд (ст. 6), право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами (ст. 11), право на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13), право на оскарження в кримінальних справах (ст. 2 Протоколу № 7) тощо.

Не менш вагоме значення в аспекті досліджуваного права має Загальна декларація прав людини 1948 р. В аспекті права на захист своїх прав у цій Декларації закріплено низку важливих положень, а саме:

- право на визнання правосуб'єктності (ст. 6);
- право на рівний захист від будь-якої дискримінації (ст. 7);
- право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8);
- право на розгляд справи прилюдно та з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом (ст. 10);
- право на захист від безпідставного втручання в особисте й сімейне життя та від посягання на недоторканність житла, таємниці кореспонденції, честь і репутацію (ст. 12);
- право шукати притулку від переслідувань (ст. 14);
- право на свободу мирних зборів та асоціацій (ст. 20);
- право створювати професійні спілки і входити до професійних спілок для захисту своїх інтересів (ст. 23);
- право на захист моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць (ст. 27).

Поряд із Загальною декларацією одними із основних документів Організації Об'єднаних Націй у сфері прав людини є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (далі – МПГПП) і Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (далі – МПЕСКП) від 16.12.1966. МПГПП поглиблює гарантії громадянських і політичних прав Загальної декларації,

що забезпечується діяльність Комітету з прав людини ООН. Згідно зі ст. 1 Факультативного протоколу (Україна приєдналася в 1990 році) Комітет з прав людини ООН уповноважений приймати й розглядати повідомлення від осіб, які підпадають під його юрисдикцію та які твердять, що вони є жертвами порушень державою-учасницею якогось із прав, викладених у МПГПП. До його складу входять 18 членів, які обираються на 4 роки.

Стосовно МПЕСКП, то забезпечення реалізації гарантованих у ньому прав здійснюється Комітетом ООН з економічних, соціальних і культурних прав. Однак його компетенція Україною не визнана, оскільки не ратифіковано Факультативний протокол до МПЕСКП.

3. *Закони України та підзаконні акти.* Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України [1], виключно законами України визначаються права і свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод. На розвиток їх положень уповноважені органи приймають підзаконні акти.

Як правило конкретні способи, засоби й форми захисту прав визначаються законами та залежать від змісту порушеного права й особливостей протиправного посягання. Наприклад, у разі таємного викрадення майна особи (крадіжки) вона може отримати статус потерпілого від кримінального правопорушення, що наділятиме її правами потерпілого відповідно до ст. 56 КПК України [18] (мати представника, заявляти відводи та клопотання, на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна й житла тощо). Разом із тим набуття майна без відповідної правової підстави дає власнику змогу витребувати його з незаконного володіння, звернутися з позовом до суду в порядку, визначеному ЦПК України [15], тощо.

Форми захисту окремих прав мають більш-менш чітку галузеву належність. Наприклад, формами захисту виключно трудових прав є такі як страйк (колективне добровільне припинення роботи працівниками) або розгляд справи трудовим арбітражем (розділи 2 і 3 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [21]).

Однак можливість класифікації способів, засобів і форм захисту прав за галузевим принципом видається сумнівною, адже поділ права на галузі є динамічним (можуть виникати нові галузі, зокрема космічне право, медіа-право, право Європейського Союзу тощо) і значною мірою відносним (предмет окремих галузей права є близьким, таких як конституційне й виборче право, цивільне й сімейне право, цивільне й господарське право, аграрне та екологічне право тощо), як і галузева належність багатьох нормативно-правових актів.

Окрім цього, широке розмаїття способів, засобів і форм захисту прав не дає змоги чітко відокремити їх за галузевим принципом. Наприклад, така форма самозахисту прав, як необхідна оборона, здавалося б, належить лише до галузі кримінального права (ст. 36 Кримінального кодексу України [22]). Проте з погляду цивільного права України така форма захисту своїх прав передбачає можливість завдання шкоди, яка не буде відшкодовуватися (ст. 1169 Цивільного кодексу України [23]).

**Висновки.** Отже, нормативний блок права на захист своїх прав формують джерела права, які можуть перебувати в ієрархічній залежності за критерієм юридичної сили. Ними визначаються способи, засоби та форми захисту прав, які опосередковуються змістом порушеного права й особливостями правопорушення. У правовій системі України таку ієрархію формують: 1) Конституція України; 2) міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практика ЄСПЛ; 3) закони України; 4) підзаконні акти.

Відповідно до презумпції конституційності законодавства (який, за твердженням судді Конституційного Суду України В.В. Лемака, хоча прямо не закріплений у Конституції України (має імпліцитний характер), проте його значення визнають усі сучасні конституційні держави [24]), будь-який акт вважається конституційним, поки не буде встановлено протилежне. Однак якщо особа вважає, що встановлена законом форма та спосіб захисту порушують сутність права, гарантованого Конституцією України, і суперечить їй, у разі вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту вона може звернутися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України.

У разі порушення положень ратифікованих міжнародних договорів і загальновизнаних норм міжнародного права особа має право звернутися до міжнародних інституцій.

Тому, окрім нормативних гарантій застосування актів вищої юридичної сили, захист прав особою безпосередньо на підставі норм Конституції України та ратифікованих міжнародних договорів забезпечується й діяльністю спеціальних інституцій.

#### Список використаних джерел:

1. 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>.

2. Слінько Т.М. Конституційно-правові гарантії свободи слова. *Наше право*. 2014. № 9. С. 11–16.
3. Тодька Ю.Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Киев : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 368 с.
4. Лемак В.В., Туряниця В.В. Складові механізми захисту та гарантії прав і свобод людини. *Visegrad journal on human rights*. Paneurópska vysoká škola ; Užhorodská národná univerzita. Bratislava, 2014. Issue 2. Part 2. С. 183–187.
5. Савчин М.В. Політико-правові гарантії демократії в Україні. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2008. № 1 (11). С. 33–45.
6. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2003, 20 с.
7. Остапенко В.В. Гарантії суб'єктивних прав і свобод як елемент правового статусу людини і громадянина. *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 1–15.
8. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
9. Бойчук Д.С. Право людини на захист: загальнотеоретична характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 192 с.
10. Про вибори Президента України : Закон України від 05.03.1999 № 474-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-14#n16>.
11. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
12. Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_7474](https://minjust.gov.ua/m/str_7474).
13. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
14. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.
15. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
16. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
17. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
19. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 07.02.2019 № 2680-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6>.
20. Безсонова М.В. Конституційне право громадянина України на звернення до Європейського суду з прав людини. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2015. № 1151. Вип. 19. С. 177–180.
21. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>.
22. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
23. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
24. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc07d710-18>.

### ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ЯК КЛЮЧОВИЙ СУБ'ЄКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства України, а також наукових поглядів вчених визначено роль і значення діяльності Верховної Ради в реалізації фінансової політики в українській державі.

З'ясовано, що Верховна Рада України, реалізуючи свій правовий статус як суб'єкт правовідносин, пов'язаних із фінансовою політикою, чинним національним законодавством України наділена повноваженнями щодо формування інших суб'єктів реалізації цього напрямку державної політики.

Наголошено, що метою надходження коштів до Державного бюджету України та їх використання є виявлення відхилень від прийнятих стандартів і порушень принципів законності, ефективності й економії витрачання матеріальних ресурсів для того, щоб мати можливість прийняти відповідні заходи, притягти винних до відповідальності, отримати компенсацію за завдані збитки або вжити заходів щодо запобігання чи зменшення кількості таких порушень.

Рахункова палата підзвітна Верховній Раді України та регулярно інформує її про результати своєї роботи. Законодавець наділяє Рахункову палату значною кількістю владних повноважень у сфері здійснення контрольної діяльності, в тому числі в галузі реалізації фінансової політики в Україні.

Встановлено, що основна роль і значення діяльності Верховної Ради України в реалізації фінансової політики полягає в закріпленні правових засад функціонування цієї сфери суспільних відносин.

Обґрунтовано, що окремим не менш важливим напрямком діяльності Верховної Ради України в сфері реалізації фінансової політики є здійснення даним органом державної влади повноважень щодо формування інших суб'єктів даних правовідносин. Зроблено висновок, що деякі напрямки вказаної діяльності Верховної Ради України щодо реалізації фінансової політики здійснюють органи, які входять до її складу – комітети Верховної Ради України, а також спеціально створений задля здійснення контрольної діяльності в даній сфері орган державної влади, що діє від імені Верховної Ради України – Рахункова палата. Окремий напрям контрольної діяльності Верховної Ради України в сфері суспільних відносин, пов'язаних із реалізацією фінансової політики в Україні, здійснює такий колегіальний орган державної влади як Рахункова палата.

**Ключові слова:** Верховна Рада України, суб'єкт, фінансова політика, парламентський контроль, комітет ВРУ.

In the article, on the basis of the analysis of the norms of the current legislation of Ukraine, as well as the scientific views of scientists, the role and importance of the Verkhovna Rada's activities in the implementation of fiscal policy in the Ukrainian state are determined. It is found that the Verkhovna Rada of Ukraine, exercising its legal status as a subject of legal relations related to fiscal policy, has the existing national legislation of Ukraine with the authority to form other subjects of implementation of this direction of state policy.

It is emphasized that the purpose of receiving funds to the State Budget of Ukraine and their use is to identify deviations from the adopted standards and violations of the principles of legality, efficiency and cost savings of material resources, in order to be able to take appropriate measures, hold the perpetrators accountable, obtain compensation for their losses. or take steps to prevent or reduce the number of such violations.

The Accounting Chamber reports to the Verkhovna Rada of Ukraine and regularly informs it of the results of its work. It should be noted that the legislator gives the Accounting Chamber a considerable amount of power in the sphere of control activities, including in the field of fiscal policy implementation in Ukraine. It is established that the main role and importance of the Verkhovna Rada's activity in the implementation of fiscal policy is to consolidate the legal foundations of the functioning of this sphere of public relations.

It is substantiated that a separate not less important area of activity of the Verkhovna Rada of Ukraine in the field of fiscal policy implementation is the exercise by this state authority of powers to form other subjects of these legal relationships. It is concluded that some areas of the above activity of the Verkhovna Rada of Ukraine on the implementation of fiscal policy are carried out by bodies that are part of it – committees of the Verkhovna Rada of Ukraine, as well as a state authority acting on behalf of the Verkhovna Rada specifically created for the purpose of controlling activities in this area of Ukraine – Accounting Chamber.

A separate direction of the control activity of the Verkhovna Rada of Ukraine in the field of public relations related to the implementation of fiscal policy in Ukraine is carried out by such a collegial body of state power as the Accounting Chamber.

**Key words:** *Verkhovna Rada of Ukraine, subject, fiscal policy, parliamentary control, parliamentary committee.*

**Вступ.** В якості однієї з основоположних стадій фінансової політики України слід розглядати стадію її реалізації. Саме від того, наскільки повно й якісно буде реалізовано фінансову політику держави, залежить функціонування майже всіх суспільних інституцій. Завдання із здійснення такої діяльності покладено на низку суб'єктів реалізації фінансової політики в Україні, провідне місце серед яких посідають органи державної влади. Саме тому встановлення ролі та значення діяльності зазначених суб'єктів реалізації державної фінансової політики в Україні є необхідною умовою повноцінного дослідження організаційно-правових засад здійснення вказаного напрямку політики в умовах Євроінтеграції. Так, серед органів державної влади, відповідальних за напрям реалізації державної фінансової політики в Україні, з огляду на встановлену у державі форму правління, в першу чергу, слід назвати парламент – Верховну Раду України. Правовий статус органу державної влади закріплено в Розділі IV «Верховна Рада України» Конституції України від 28 червня 1996 року. З аналізу приписів Основного Закону України можна зробити висновок, що Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади [1].

**Стан дослідження.** Окремі проблемні питання щодо суб'єктного складу фінансової політики у своїх наукових працях розглядали В.Л. Андрущенко, О.В. Зварич, С.О. Балацький, Н.С. Педченко, С.В. Каламбет, В.Ю. Стрілець, А.Л. Коломієць, І.Г. Лук'яненко, С.С. Мошкова, А.Д. Мельник та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в юридичній літературі відсутнє комплексне дослідження, присвячене сутності та призначенню Верховної Ради України, як ключового суб'єкта реалізації фінансової політики в Україні.

**Постановка завдання.** Метою статті є розгляд сутності та призначення Верховної Ради України, як ключового суб'єкта реалізації фінансової політики в Україні.

**Результати дослідження.** Законодавець наділяє парламент значною кількістю владних повноважень, реалізація яких має відношення до всіх без винятку суспільних відносин. З огляду на вказаний вище правовий статус даного органу державної влади найважливішим напрямком його діяльності є здійснення нормативно-правової регламентації відповідної сфери суспільних відносин, в тому числі пов'язаної з реалізацією фінансової політики в Україні. Цей напрям діяльності Верховної Ради України здійснюється шляхом реалізації наступних владних повноважень: внесення змін до Конституції України; прийняття законів; затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього; затвердження рішень про надання Україною позик та економічної допомоги іноземним державам і міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України; прийняття Регламенту Верховної Ради України; надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України; затвердження загальнодержавних програм економічного розвитку [1]. Здійснення наведених повноважень Верховної Ради України пов'язано із визначенням правових засад реалізації фінансової політики в Україні, встановленням основних напрямків реалізації такої політики.

Запорукою успішності реалізації вищенаведеного напрямку реалізації Верховною Радою України фінансової політики є повноваження даного органу державної влади щодо здійснення парламентського контролю. У науковій літературі відмічають те, що парламентський контроль являє собою особливий вид державного контролю, який здійснюється Верховною Радою України на підставі й у межах, визначених Конституцією та законами України, що дає змогу парламентові отримувати достовірну й об'єктивну інформацію про фактичне виконання своїх обов'язків і повноважень відповідними органами влади та їх посадовими особами, належним чином реагувати на виявлені порушення і, відтак, спрямований на забезпечення конституційної законності й державної дисципліни в сферах їх безпосередньої владно-управлінської діяльності [2, с. 241].

Здійснення Верховною Радою України парламентського контролю слід розглядати як одну з основних умов забезпечення ефективності реалізації фінансової політики в Україні, напрям, за допомогою якого у сфері суспільних відносин підтримується стан законності. Такий напрям реалізується шляхом наділення Верховної Ради України наступним обсягом владних повноважень: здійснення контролю за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання; заслуховування щорічних і позачергових послань Президента України про внутрішнє становище України; розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України; здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до законодавства; здійснення контролю за використанням одержаних Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України; здійснення парламентського контролю; прийняття рішення про направлення запиту до Президента України на вимогу народного депутата України, групи народних депутатів України чи комітету Верховної Ради України, попередньо підтриману не менш як однією третиною від конституційного складу Верховної Ради України [1].

Верховна Рада України, реалізуючи свій правовий статус як суб'єкт правовідносин, пов'язаних із фінансовою політикою, чинним національним законодавством України наділена повноваженнями щодо формування інших суб'єктів реалізації даного напрямку державної політики. Аналіз ст. 85 Конституції України дозволяє стверджувати, що до групи таких повноважень слід віднести наступні: призначення виборів Президента України; усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури; призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України; призначення за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України та їх звільнення; вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України; призначення на посади та звільнення з посад Голови й інших членів Рахункової палати; призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України за поданням Президента України; призначення на посади та звільнення з посад половини складу Ради Національного банку України; дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку Конституційного Суду України про порушення нею Конституції України або законів України; призначення позачергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим; призначення чергових і позачергових виборів до органів місцевого самоврядування; призначення на посаду та звільнення з посади керівника апарату Верховної Ради України [1].

У контексті досліджуваного питання слід зазначити, що окремі напрямки своєї діяльності, в тому числі пов'язані з реалізацією фінансової політики в Україні, Верховна Рада України здійснює через свої структурні органи. Такими органами є комітети Верховної Ради України.

Правовий статус комітетів Верховної Ради України, їх функції та організаційні основи діяльності визначено на рівні Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 року. Як слідує з аналізу положень вищенаведеного нормативно-правового акта, комітет Верховної Ради України – це орган Верховної Ради України, який утворюється з числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямами законопроектної роботи, підготовки та попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій. При цьому Верховна Рада України затверджує кількість комітетів, їх назви та предмети відання [3].

Так, перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України затверджено постановою Верховної Ради України від 4 грудня 2014 року № 22-VIII. Аналіз нормативно-правового акта свідчить про те, що на сьогодні у державі функціонує 27 комітетів Верховної Ради України [4]. Розгляд ролі та значення діяльності в реалізації фінансової політики в Україні кожного з комітетів Верховної Ради України не представляється можливим у рамках проведення одного наукового дослідження. Саме тому автор акцентує увагу лише на тих комі-

татах Верховної Ради України, діяльність яких найбільше пов'язана з реалізацією фіскальної політики в Україні. Такі органи державної влади можуть бути названі шляхом аналізу положень постанови Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання». До них віднесено:

1) комітет Верховної Ради України з питань бюджету, до сфери відання якого належить: державна бюджетна політика та міжбюджетні відносини; Державний бюджет України (включно з питаннями доходів, видатків бюджету, контролю за виконанням бюджету); бюджетний процес; державний внутрішній і зовнішній борг; проведення експертизи щодо впливу законопроектів, проектів інших актів на показники бюджету та відповідності законам, що регулюють бюджетні відносини; діяльність державних фінансових органів; діяльність Рахункової палати;

2) комітет Верховної Ради України з питань економічної політики, до сфери відання якого входить: державна економічна політика; застава, лізинг, концесія, оренда, розподіл продукції, управління майном, що перебуває в державній чи комунальній власності; приватизація державного та комунального майна, націоналізація, реприватизація, банкрутство тощо; регулювання державних закупівель; ціни та тарифи, ціноутворення; господарське законодавство; державна політика в сфері побутових відходів і металобрухту; кооперація (крім сільськогосподарської кооперації); антимонопольна політика, розвиток економічної конкуренції, захист прав споживачів; регуляторна політика;

3) комітет Верховної Ради України з питань податкової та митної політики, до сфери впливу якого віднесена система оподаткування, загальнодержавні податки та збори (обов'язкові платежі), місцеві податки та збори, інші доходи бюджетів неподаткового характеру, а також страхові нарахування на фонд оплати праці; організація та діяльність податкових органів, податкової міліції; податкові пільги; податковий борг та/або податкові зобов'язання; митна справа та митні тарифи; діяльність митних органів; законодавче регулювання ринку спирту, алкоголю та тютюну; оподаткування та діяльність державних лотерей і грального бізнесу; бухгалтерський облік і звітність, аудиторська діяльність;

4) комітет Верховної Ради України з питань промислової політики та підприємництва, до сфери відання якого належать наступні аспекти: промислова політика та розвиток окремих галузей виробництва; зовнішньоекономічна, інвестиційна діяльність, спеціальні (вільні) економічні зони та території пріоритетного розвитку, технологічні парки; стандартизація, підтвердження відповідності, акредитація та метрологічна діяльність; публічно-приватне партнерство; розвиток малого та середнього підприємництва; розвиток підприємницької діяльності та гарантування прав і законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності;

5) комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики, зайнятості та пенсійного забезпечення, до предмету відання якого належить: державна політика в сфері соціального захисту громадян; державне соціальне страхування; запровадження соціального медичного страхування; соціальні гарантії, забезпечення достатнього життєвого рівня людини; державна політика в сфері регулювання трудових відносин та зайнятості населення; розвиток соціального партнерства та діяльність об'єднань громадян сторін соціального партнерства; діяльність соціальних фондів; державна політика в сфері пенсійного забезпечення;

6) комітет Верховної Ради України з питань фінансової політики і банківської діяльності, предметом відання якого є: грошово-кредитна політика; банки та банківська діяльність; валютне регулювання; правовий режим цінних паперів та фондового ринку; діяльність небанківських фінансових установ (та суб'єктів) страхової діяльності; функціонування фінансових ринків і запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом; функціонування платіжних систем та електронної комерції; повернення заощаджень населенню [4].

Окремий напрям контрольної діяльності Верховної Ради України в сфері суспільних відносин, пов'язаних із реалізацією фіскальної політики України, здійснює такий колегіальний орган державної влади як Рахункова палата. Як зазначено у ст. 98 Конституції України, контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використання здійснює Рахункова палата [1].

Як зауважують учені-адміністративісти, метою зазначеного різновиду контролю є виявлення відхилень від прийнятих стандартів і порушень принципів законності, ефективності й економії витрачання матеріальних ресурсів для того, щоб мати можливість прийняти відповідні заходи, притягти винних до відповідальності, отримати компенсацію за завдані збитки або вжити заходів щодо запобігання чи зменшення кількості таких порушень. Контрольна діяльність Рахункової палати України є джерелом інформації під час реалізації контрольних повноважень

Верховної Ради України, яка в такий спосіб контролює виконання політики державних доходів і політики державних витрат [5, с. 262–263].

Більш детально правовий статус, організацію та порядок діяльності вказаного органу державної влади визначено на рівні Закону України «Про Рахункову палату» від 2 липня 2015 року. З аналізу положень вищенаведеного нормативно-правового акта слідує, що Рахункова палата підзвітна Верховній Раді України та регулярно інформує її про результати своєї роботи. Законодавець наділяє Рахункову палату значною кількістю владних повноважень у сфері здійснення контрольної діяльності, в тому числі в галузі реалізації фіскальної політики в Україні.

Зі змісту ст. 7 вищенаведеного нормативно-правового акта можна зробити висновок, що до таких повноважень необхідно віднести наступні: здійснення фінансового аудиту й аудиту ефективності; аналіз виконання Державного бюджету України та підготовка відповідних висновків і пропозицій; аналіз річного звіту про виконання Державного бюджету України; аналіз ефективності використання суб'єктами господарювання пільг із сплати до державного бюджету податків, зборів, обов'язкових платежів, доцільність функціонування пільгових режимів оподаткування та їх вплив на загальний стан надходжень державного бюджету; здійснює за зверненням органів місцевого самоврядування, фондів загальнообов'язкового державного соціального та пенсійного страхування, державних підприємств й інших суб'єктів господарювання державного сектору економіки заходи державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) щодо відповідних місцевих бюджетів і діяльності суб'єктів звернення; направляє за результатами заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) обов'язкові для розгляду рішення Рахункової палати; тощо [6].

**Висновки.** З аналізу наведених положень вбачається, що основна роль і значення діяльності Верховної Ради України в реалізації фіскальної політики полягає в закріпленні правових засад функціонування даної сфери суспільних відносин. Задля визначення окремих аспектів реалізації фіскальної політики в Україні, встановлення й у разі необхідності відновлення стану законності у сфері суспільних відносин, парламент наділений значним обсягом контрольних повноважень.

Окремим напрямом діяльності Верховної Ради України у сфері реалізації фіскальної політики в Україні слід назвати здійснення цим органом державної влади повноважень щодо формування інших суб'єктів таких правовідносин. Деякі напрями вказаної діяльності Верховної Ради України щодо реалізації фіскальної політики здійснюють органи, які входять до її складу – комітети Верховної Ради України, а також спеціально створений задля здійснення контрольної діяльності у цій сфері, що діє від імені Верховної Ради України – Рахункова палата.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Теліпко В.Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / В.Е. Теліпко. К. : Центр учбової літератури, 2009. 568 с.
3. Про комітети Верховної Ради України: закон України від 04.04.1995 № 116/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 19. Ст. 134.
4. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання: постанова Верховної Ради України від 04.12.2014 № 22-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 1. Ст. 10.
5. Ракул О.В. Адміністративно-правове регулювання фіскальної політики в Україні: дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2018. 439 с.
6. Про Рахункову палату: закон України від 04.04.1995 № 116/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 19. Ст. 134.

### КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Стаття присвячена з'ясуванню основних видів обмежень прав і свобод людини при введенні надзвичайного чи іншого особливого стану, а також виокремленню основних (універсальних) конституційних моделей такого обмеження, спираючись на досвід зарубіжних країн.

Під час дослідження було визначено, що обмеження прав і свобод не носить персоналізований характер, а поширюється на населення всієї країни, при цьому відбувається порушення балансу між владними повноваженнями держави і свободою людини, єдиним виправданням якого є захист інших більш важливих прав і свобод людини, а також досягнення правопорядку, захисту моральності та конституційного ладу. Крім того встановлено, що обмеження прав і свобод людини в умовах надзвичайного стану не носить довільного характеру, оскільки сучасні конституції здебільшого виходять із концепції правової держави, однією з ознак якої є визнання природного характеру прав і свобод людини.

В результаті аналізу чинних правових джерел у зарубіжних країнах, встановлено, що існують можливість виокремити три моделі конституційного обмеження прав і свобод: перша, за якою встановлюється перелік тих прав, які можна обмежити; друга – перелік тих, що обмежити не можна; третя – говорить про те, що обмеження можливе, проте конкретні права не вказує, а відсилає до спеціального нормативного акту.

Наслідком дослідження стало виокремлення основних принципів конституційного регулювання обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного режиму. Зокрема визначено, що обмеження прав і свобод викликано тим, що їх реалізація може привести до збільшення соціальної напруженості, що зашкодить нормальній роботі органів влади; повна поінформованість громадян про межі введення надзвичайного режиму, а також про те, які права і свободи, та в якому обсязі обмежуються; чітка вказівка на те, які права не можуть обмежуватися; перелік заходів, що вживаються в період дії надзвичайного стану; відсутність дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, національної приналежності, віросповідання; обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану має носити тимчасовий характер, а тому законодавство містить вимоги про обов'язкове зазначення в акті про введення надзвичайного або іншого стану терміну, на який він вводиться; обмеженням прав і свобод в умовах надзвичайного стану повинно відбуватися через призму парламентського контролю; запровадження надзвичайного стану не зупиняє діяльності судових органів.

**Ключові слова:** права і свободи людини, конституційна регламентація, надзвичайний стан, конституційні принципи обмеження прав і свобод, моделі конституційного регулювання обмеження прав і свобод.

The article is devoted to elucidation of the basic types of restrictions of the rights and freedoms of a person when emergency or other special situation, as well as identifying the main (universal) constitutional models of such restrictions, based on the experience of foreign countries.

The study determined that the restrictions of rights and freedoms is not personified, but is extended to the entire population, thus there is imbalance between the power of the state and the freedom of man, the only justification for which is to protect other more

important rights and freedoms of the individual, as well as the achievement of law and order, protection of morality and constitutional order. Furthermore it is established that the restriction of the rights and freedoms of man in a state of emergency is not arbitrary, as the modern Constitution, the majority come from the concept of legal state, one sign of which is the recognition of the natural character of the rights and freedoms of the individual.

As a result of analysis existing legal sources in foreign countries, it is established that it is possible to distinguish three models of constitutional limitations of rights and freedoms: the first, which is established by the list of those rights that can be restricted; the second is the list of those that can not limit; the third says that the restriction is possible, however, the specific law does not specify, but refers to special statutory act.

The result of this research is the selection of the basic principles of the constitutional regulation of limitation of rights and freedoms during a state of emergency regime. In particular, it is determined that restrictions on rights and freedoms due to the fact that their implementation may lead to increased social tension that will damage the normal work of the authorities; a complete awareness of citizens on the verge of imposing a state of emergency regime, as well as what rights and freedoms, and to what extent limited to; a clear indication of which rights may not be restricted; list of the measures taken in the event of emergency; no discrimination solely on the basis of race, colour, sex, language, nationality, religion; the restriction of rights and freedoms in state of emergency must be temporary in nature, and therefore, the legislation contains a requirement specified in the act on the introduction of emergency or other provisions of the term for which it is introduced; the restriction of rights and freedoms in states of emergency should occur through the prism of parliamentary control; the imposition of emergency does not suspend activities of the judiciary.

**Key words:** *rights and freedoms, the constitutional regulation, the state of emergency, the constitutional principles of restriction of rights and freedoms, the model of the constitutional regulation of limitation of rights and freedoms.*

**Вступ.** Хоча загальна система основних прав і свобод людини нормативно склалася понад півстоліття тому з прийняттям Загальної декларації прав людини 1948 року, сучасні реалії диктують необхідність подальшого вдосконалення прав людини, а також еволюції законодавства держав, що регулює порядок користування основними правами і свободами в юрисдикції окремої держави. Тому на практиці допустимість правомірного обмеження прав і свобод все частіше є очевидною необхідністю, як для окремих держав, так і для світового співтовариства в цілому, що набуває особливого значення в рамках протистояння наростаючій загрози міжнародного тероризму.

Відповідно до вітчизняного законодавства, обмеження прав людини і громадянина допускається виключно на основі закону. Принцип верховенства права трактує зміст обмеження прав і свобод в якості меж легітимного втручання держави в приватну автономію особи, переслідуючи мету забезпечення загального блага. При цьому права можуть бути обґрунтовано обмежені виключно на засадах принципу пропорційності та легітимності мети.

**Постановка завдання.** Метою статті є виокремлення видів обмежень прав і свобод, виявлення та аналіз моделей конституційного регулювання такого обмеження в умовах надзвичайного або іншого особливого стану, виділення та узагальнення принципів правомірного обмеження прав і свобод за умов певних особливих станів в різних країнах.

**Результати дослідження.** Невід'ємним елементом інституту надзвичайного стану є обмеження прав і свобод людини і громадянина, що передбачає зміну правового статусу особистості. «В умовах, коли є реальна загроза державній або громадській безпеці, – писав В.І. Новоселов, – або державна або громадська безпека вже порушені, в інтересах держави і суспільства буває необхідно змінювати правовий статус громадян. Це означає, по-перше, покладання на громадян додаткових обов'язків, викликаних конкретними обставинами особливого положення, по-друге, певне звуження можливостей для реалізації деяких прав і особистих свобод. Така зміна кола прав і обов'язків має місце лише як тимчасовий захід, як правило на обмеженій території» [1, с. 121–122]. Обмеження при надзвичайному стані носять не індивідуальний, персоналізований характер, а поширюються на населення всієї території незалежно від того, чи робилися конкретними суб'єктами протиправні або ставлять під загрозу суспільну безпеку дії.

Принципова мета введення надзвичайного стану – захист прав і свобод та створення умов для відновлення нормального правопорядку. Держава, обмежуючи деякі права і свободи людини з одного боку, з іншого боку за допомогою введення надзвичайного стану забезпечує збереження інших, більш значущих і необхідних для існування людини прав і свобод. Тому введення надзвичайного стану необхідно розглядати не тільки в негативному контексті обмеження прав і свобод, а й як спосіб забезпечення і захисту основних (конституційних) прав і свобод людини і громадянина.

При нормальному конституційному правопорядку існує баланс між владними повноваженнями держави і свободою людини при введенні надзвичайного режиму, що порушується на користь держави, оскільки в цих умовах держава має можливість більшою мірою контролювати поведінку людей, встановлюючи фактична заборона на реалізацію майже всіх конституційно закріплених прав і свобод. Це може бути виправдано тільки однією метою – захист інших, більш важливих, прав і свобод людини.

Американський юрист Дональд Блек у своїй книзі «Поведінка права» пропонує стисле, просте визначення права. Право, на його думку, це «урядовий соціальний контроль» [2, с. 8].

Під «соціальним контролем» він має на увазі «соціальні норми, які сприяють хорошій та корисній для суспільства поведінці індивідів або груп індивідів і перешкоджають поганому поведженню».

Як найкраще це визначення підходить для права надзвичайного стану, оскільки при дії надзвичайного режиму використовується найпростіший вид обмежень – обмеження-заборона, і ці заборони встановлюються для більшості прав і свобод.

У зарубіжних країнах обмеження при надзвичайному стані зазвичай означають тимчасову відмову від гарантій особистої недоторканності і недоторканності житла, посилення адміністративної та кримінальної відповідальності за одночасного обмеження процесуальних гарантій, що легалізує спрощену (або прискорену) процедуру судочинства, проведення обшуків, арештів і затримань, заборона звільнення під заставу, визнання досудових заяв підсудного як доказ його провини, застосування різних засобів примусу; обмеження свободи слова, включаючи свободу друку і інформації, свободи зборів, мітингів, походів і демонстрацій, свободи об'єднань; права на проведення страйків; обмеження свободи пересування і вибору місця проживання, таємниці листування; обмеження економічних прав і свобод, наприклад, свободи приватної власності, допомогти їй вибрати професію.

Обмеження прав і свобод людини в умовах надзвичайного стану не носить довільного характеру. Сучасні конституції в більшості своїй виходять з концепції правової держави, однією з ознак якої є визнання природного характеру прав і свобод людини. Права людини стали частиною фундаментального порядку держави. Вони обов'язкові для законодавчої, виконавчої влади і правосуддя як безпосередньо чинне право.

Весь конституційний лад у демократичній державі є не що інше, як узагальнена похідна від індивідуальних прав і свобод окремих людей. Тому державна влада в процесі своєї реалізації обмежує себе правами особистості. Оскільки режим надзвичайного стану дає виключно сприятливу можливість для довільного обмеження прав і свобод, тобто їх порушення, конституції жорстко регулюють можливість обмеження прав і свобод.

Відмінною рисою «надзвичайного законодавства» зарубіжних країн є чітка юридична регламентація режиму надзвичайного стану. На думку Д.А. Ковачева, юридична регламентація режиму надзвичайного стану – «гарантія проти довільної діяльності державних органів при надзвичайних ситуаціях і невід'ємний елемент правової держави» [3, с. 72].

З аналізу основних законів зарубіжних держав виходить, що існує три моделі конституційного регулювання обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного або іншого особливого стану:

Конституція встановлює перелік тільки тих прав, які можна обмежити (Греція, Іспанія, Нідерланди, ФРН, Індія). Наприклад, згідно ст.48 Конституції Греції 1975 р. у випадку війни, мобілізації, через зовнішню небезпеку або пряму загрозу національній безпеці, а також виявлення збройного руху, спрямованого на повалення демократичного правління, Парламент своїм рішенням, прийнятим за пропозицією Уряду, вводить в дію, на певній частині або на всій території країни закон про стан облоги ... і призначає дію частини або всіх положень [4, с. 263]:

а) пункту 4 статті 5 (право на свободу пересування або проживання в країні, а також право на вільний для кожного грека виїзд із країни і в'їзд у неї) [4, с. 246];

б) статті 6 (ніхто не може бути підданий арешту або тюремному ув'язненню без обґрунтованого судового ордеру ... виняток становить арешт на місці злочину) [4, с. 248];

в) статті 8 (ніхто не може бути всупереч його волі вилучений з-під юрисдикції судді, що визначений йому відповідно до закону) [4, с. 250];

г) статті 9 (житло кожного користується імунітетом; особисте та сімейне життя людини є недоторканими; будь-який домашній обшук може проводитися в тих випадках і таким чином, коли і як це визначено законом, і завжди в присутності представника судової влади) [4, с. 253];

д) статті 11 (греки мають право збиратися мирно і без зброї; збори під відкритим небом можуть бути заборонені законним рішенням поліцейської влади повсюдно у випадку, якщо становлять серйозну загрозу для суспільної безпеки або якщо існує серйозна загроза порушення суспільно-економічного життя, як це визначено законом) [4, с. 382];

е) пунктів 1, 2, 3, 4 статті 12 (право на створення спілок і об'єднань без попереднього дозволу влади, об'єднання не можуть бути розпущені інакше як за рішенням суду) [4, с. 374];

є) статті 14 (кожен може висловлювати і поширювати свої думки усно, письмово або в пресі; друк вільний; цензура і будь-які інші превентивні заходи забороняються) [4 с. 379];

ж) статті 19 (таємниця листування, вільної кореспонденції або будь-якого зв'язку є абсолютно недоторканою; виняток робиться тільки для судової влади) [4, с. 379];

з) стаття 22 (будь-яка форма примусової праці забороняється) [4, с. 380].

Аналогічним чином регулюється обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану в Конституції Іспанії. Відповідно до ст.55 Конституції Іспанії 1978 року в умовах надзвичайного стану або війни (облоги) можуть бути припинені тільки: право на свободу в тому сенсі, що попереднє утримання може тривати більше встановленого Конституцією терміну, тобто більше 72-х годин; право на недоторканність житла (допускається відступ від положення про те, що вторгнення у житло чи обшук без дозволу господаря або без попередньої санкції суду забороняються, за винятком випадків затримання на місці злочину); право на таємницю листування, в тому числі поштових і телеграфних повідомлень, а також телефонних переговорів (в нормальних умовах обмеження цього права можливе тільки на підставі судового рішення); право вільно вибирати місце проживання і пересуватися по території країни, а також право вільно в'їжджати в Іспанію і виїжджати з неї; право на вільне вираження і поширення поглядів, ідей і думок і на вільну передачу та отримання достовірної інформації; право громадян збиратися мирно і без зброї; право на страйк; право трудящих і підприємців на вирішення трудового конфлікту [5, с. 157].

Згідно частини 2 статті 103 Конституції Королівства Нідерландів 1983 року «оголошення надзвичайного стану може спричинити призупинення основних прав особистості», встановлених Конституцією: право вільно сповідувати свою релігію або релігійні переконання, якщо вони здійснюються не в будівлях або спеціально відведених приміщеннях; право на вільне поширення своїх поглядів або переконань; право на створення громадських об'єднань; право на проведення зборів і демонстрацій; право на недоторканність житла; таємниця листування, телефонних та телеграфних повідомлень; право на розгляд правопорушень і винесення вироку, який передбачає позбавлення волі, тільки судом [5, с. 158].

Відповідно до пункту 2 статті 115 Основного закону ФРН у період стану оборони шляхом видання федерального закону можливо встановлювати термін позбавлення волі до судового рішення до чотирьох днів (в нормальних умовах відповідно до пункту 3 статті 104 «кожен, хто попередньо затриманий за підозрою за вчинення кримінального діяння, не пізніше дня, наступного за затриманням, повинен бути доставлений до судді, який зобов'язаний повідомити йому причини затримання і дати можливість подати заперечення») [5, с. 159].

Згідно з Конституцією Індії 1950 року під час надзвичайного стану центральні органи влади наділяються правом видавати накази і приймати закони, що знаходяться в протиріччі з деякими основними громадянськими правами і свободами, а саме: свободою слова і висловлювання думок, зборів, створення об'єднань і спілок, пересування, проживання та поселення в будь-якому місці на території Індії, придбання, володіння та користування майном, а також свободою вибору і заняття будь-якою професією [6, с. 135].

2. Другий спосіб конституційного регулювання обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану полягає в тому, що конституція перелічує тільки ті права, які в жодному випадку обмежувати не можна (Португалія).

Відповідно до п. 6 ст. 19 Конституції Португальської Республіки 1976 року «введення стану облоги чи надзвичайного стану в жодному разі не може зачіпати право на життя, на особисту недоторканність, на індивідуальність, на цивільну дієздатність і на громадянство, а також заборону на встановлення зворотної сили кримінального закону, право на захист підсудного і

свободу совісті та віросповідання» [7, с. 525]. Перелік же прав, які можна обмежити, залишається відкритим. Необхідно зазначити, що ця модель конституційного регулювання обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану діє і в Росії.

Третій варіант регулювання обмежень досить простий – конституція говорить тільки про те, що під час надзвичайного стану обмеження прав можливе, але не встановлює перелік цих прав, а відсилає до спеціального закону (Фінляндія) [7, с. 528].

Із розглянутих способів конституційного регулювання обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану варіант, коли конституція закріплює вичерпний перелік тільки тих прав і свобод, які можна обмежити, представляється найбільш оптимальним і таким, що відповідає вимогам правової держави.

Джеймс Джексон, один із делегатів першого федерального Конгресу США, під час обговорення поправок до Конституції США у 1789 році говорив: «У юриспруденції існує аксіома, яка в рівній мірі відноситься до Біля про права, що перерахування застережень спрямоване на виключення тих обставин, які повинні бути виключені; отже, якщо не домовитися про кожне право, яке не входить в повноваження влади, то буде розумітися, що всі інші права залишаються на її (влади) власний розсуд» [8, с. 125].

Для того, щоб не залишати на розсуд органів, уповноважених вводити надзвичайний стан, довільне вирішення питання про те, які права і свободи можна обмежити, конституції Греції, Іспанії, Нідерландів, ФРН, Індії перераховують тільки ті права і свободи, обмеження яких в умовах надзвичайного стану дійсно є необхідним. До цих прав і свобод відносяться: право на свободу; право на свободу пересування і вибір місця проживання; право на недоторканність житла; право на проведення публічних заходів; право на створення спілок і об'єднань; право на вільне вираження поглядів, ідей і думок, свобода друку; право на таємницю листування, телефонних та інших переговорів і повідомлень; право на вільний вибір професії та на вільну працю; право на страйк. Дія ж інших прав не може бути призупинена. Вони вважаються недоторканими. Саме при такому способі регулювання обмежень в умовах надзвичайного стану можна говорити про те, що людина буде гарантована від необгрунтованого обмеження її прав і свобод.

Аналіз конституційного регулювання обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного режиму в різних країнах дозволяє виділити і узагальнити певні принципи, відповідно до яких таке регулювання здійснюється таким чином:

1) обмеження прав і свобод викликано лише тим, що реалізація цих прав і свобод може привести до збільшення соціальної напруженості і перешкодити діяльності органів державної влади, уповноважених відновити конституційний правопорядок;

2) громадяни повинні бути поінформовані про те, що на території, де вони проживають або тимчасово перебувають, введений надзвичайний режим, тому конституції або закони містять вимоги про офіційне оголошення надзвичайного або іншого стану;

3) громадяни повинні бути інформовані про те, які права і свободи, та в якому обсязі обмежуються. Перелік обмежуваних прав і свобод повинен міститися в конституції. У випадку, якщо таке не прописано в Основному законі, то це питання має бути врегульовано іншим нормативним актом;

4) не можуть обмежуватися деякі права людини: право на свободу від катувань, від жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покаранню; право не бути в рабстві або підневільному стані; право на визнання правосуб'єктності; право не піддаватися покаранню за дію, яка на момент її вчинення не становила кримінального правопорушення;

5) заходи, що вживаються в період дії надзвичайного стану, не повинні супроводжуватися дискримінацією виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, національної приналежності, віросповідання;

6) обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану має носити тимчасовий характер, а тому законодавство містить вимоги про обов'язкове зазначення в акті про введення надзвичайного або іншого стану терміну, на який він вводиться;

7) обмеженням прав і свобод в умовах надзвичайного стану повинно відбуватися через призму парламентського контролю. Він виражається, зокрема, в тому, що введення надзвичайного або іншого стану потребує схвалення парламентом, а також в тому, що продовження терміну його дії повинно здійснюватися тільки з дозволу вищого законодавчого органу країни;

8) запровадження надзвичайного стану не зупиняє діяльності судових органів. При цьому громадяни зберігають своє право на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод. Вони також можуть оскаржити незаконні обмеження їх прав і свобод.

В умовах надзвичайного або іншого стану суд залишається найголовнішою гарантією прав і свобод людини. Тут доречно навести цитату з рішення Верховного суду Ізраїлю у справі про затримання з міркувань безпеки в 1948 році (Верховний суд перевіряв законність затримання осіб арабської національності). Суд виніс таке визначення: «Влада відповідальна перед Законом, як і всі громадяни держави. Правопорядок є непохитною основою будь-якої держави. Як суспільство, так і держава зазнала б важкої шкоди, якби владі було дозволено, навіть тимчасово, користуватися повноваженнями, наданими їм законодавчою владою, в порушення гарантій, якими законодавча влада обумовлює таке користування. Безсумнівно, безпека держави, з міркувань якої будь-яка особа підлягає затриманню, є не менш важливою, ніж інтереси захисту свобод даного громадянина, проте, якщо є можливість дотримання того і іншого, не слід ігнорувати таку можливість» [9, с. 103–117].

9) акти, що обмежують права і свободи, втрачають чинність одночасно з припиненням надзвичайного стану без спеціального повідомлення.

**Висновки.** Необхідно зазначити, що в сучасній правовій державі введення надзвичайного стану (або іншого особливого режиму) є одним із найбільш оперативних способів запобігання кризовим ситуаціям та стабілізації суспільно-політичної обстановки в країні в цілому і особливо в її окремих регіонах.

Передбачаючи існування особливих режимів, конституції практично всіх держав сучасного світу закріплюють можливість обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного стану. Однак ці обмеження не носять довільного характеру, вони чітко регламентовані конституціями і законами. Допускається обмеження тільки тих прав і свобод, реалізація яких може перешкодити відновленню правопорядку і ці обмеження носять тимчасовий характер.

Жорстка регламентація обмежень є свідченням того, що правова держава, навіть в умови кризи, дотримується основоположного принципу сучасної державності – права і свободи людини є головною цінністю. Надзвичайний стан не скасовує прав і свобод – вони повинні так само ефективно забезпечуватися і захищатися, як і в нормальних умовах.

#### Список використаних джерел:

1. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в государственном управлении. Саратов. 1996. 320 с.
2. Фридмэн Л. Введение в американское право. М. 2003. 276 с.
3. Ковачев Д.А. О правовых институтах чрезвычайного режима в зарубежных государствах. *Право и экономика*. 2006. № 12. С. 71–88.
4. Конституции государств Европейского Союза. М., 2007. 614 с.
5. Конституции зарубежных государств. Учебное пособие. М., 2006. 547 с.
6. Домрин А.Н. Правовые институты чрезвычайного режима в Индии. *Право и экономика*. 1996. № 13–14. С. 135.
7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 3. Особенная часть. Страны Европы. / Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2008. 612 с.
8. Бэррес Ричард Т. Документы Американской революции. Тверь–Москва, 1994. 425 с.
9. Домрин А.Н. Федеральная интервенция: особенности правового регулирования в зарубежных странах. *Журнал российского права*. 1998. № 3. С. 103–117.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ

Статтю присвячено вивченню правового регулювання передвиборної агітації в Україні, виявленню основних недоліків чинного законодавства та розробці пропозицій щодо подолання їх негативного впливу.

Передвиборна агітація в Україні де-факто розглядається відособлено від принципу забезпечення вільного волевиявлення. Численні порушення вказують на необхідність створення правових механізмів попередження зловживань суб'єктами передвиборної агітації, які загрожують вільному формуванню волі виборців. У зв'язку з цим необхідно реалізувати в законодавстві про передвиборну агітацію правові засоби захисту права виборців на здійснення усвідомленого, вільного та поінформованого вибору.

Міжгалузевий характер правового регулювання передвиборної агітації зумовлює розпорощення норм між галузевими нормативно-правовими актами. Тому дотримання нормативного порядку передвиборної агітації суб'єктами виборчого процесу є ускладненим. У повній мірі це стосується регулювання політичної реклами; фінансування передвиборної агітації; участі держслужбовців та працівників правоохоронних органів у її проведенні; визначення ознак прихованої передвиборної агітації; змісту відомостей, які заборонено використовувати у передвибірній агітації.

Виявлено ознаки прихованої агітації, які слід врахувати у законодавстві, зокрема поширення під виглядом публічних закликів голосувати або не голосувати за кандидата недостовірної інформації, упереджених суджень. Виявлено ознаки маніпулятивного впливу на свідомість виборців через ефір теле-, радіомовників шляхом підміни змістовних матеріалів про передвиборну програму популістськими гаслами та нереалістичними обіцянками, які поширюються через часте повторення відеосюжетів тривалістю 15–30 секунд.

Новели Виборчого кодексу справлять позитивний вплив на виборчий процес, зокрема на реалізацію принципу рівних умов; у попередженні зловживань із поширення маніпулятивної та недостовірної інформації; у виправленні колізій законодавства з різних виборчих процесів.

Потребує уточнення правовий статус політичної реклами як форми передвиборної агітації. Доцільним є прописати в законодавстві про вибори окрему норму про заборону політичної реклами в ефірі телерадіоорганізацій.

Невід'ємним елементом інформаційного забезпечення виборів має бути визнано організаційно-правовий механізм протидії поширенню недостовірної інформації клепницького характеру.

Необхідним є впровадження в Україні механізму політичної відповідальності за виконання кандидатами положень своїх передвибірних програм. У зв'язку з цим, складниками правового регулювання загального інформаційного забезпечення та передвиборної агітації виборів мають бути визнані правила обігу, збереження та ретроспективного аналізу таких матеріалів впродовж каденції діяльності обраного кандидата на виборній посаді.

**Ключові слова:** передвиборна агітація, інформаційне забезпечення виборів, виборчий процес, діяльність ЗМІ під час виборів, виборчі кампанії в Україні.

The article is devoted to the legal regulation of the pre-selection campaign (canvassing) in Ukraine and to identifying of opportunities to its improvement in the implementation of the principle of free elections.

Canvassing in Ukraine, de facto, considered apart from the principle of free forming of voter's will. Numerous violations point to the need to create legal mechanisms to prevent violations, that can be committed by actors of election campaign. That violations threaten the free formation of the will of voters. In this regard, it is necessary to improve the legislation of canvassing by legal facilities for protection the right of voters to make aware, free and informed choice.

The cross-sectoral content of legal regulation of canvassing causes a dispersion of norms between sectoral legal acts. Therefore, adherence to the normative order of election campaigning by the subjects of the electoral process is more difficult. In full it concerns the regulation of political advertising; financing of election campaigning; participation of civil servants and law enforcement officials in its holding; determining signs of hidden canvassing; the content of information that is forbidden to be used in election campaigning.

Some signs of hidden canvassing were found, that should be taken into account in the legislation, in particular, the dissemination of false information and preconceived judgments under the guise of public calls to vote or not to vote for a candidate.

Also some signs of manipulative influence on voters' consciousness through the air of television and radio broadcasters by replacing content material about the election program with populist slogans and unrealistic promises, which are spread through frequent repetition of 15–30 second.

Novels of the Electoral Code have a positive impact on the electoral process, in particular: in implementing the principle of equal conditions; in the prevention of the dissemination of manipulative and untrue information; in the remedying of conflicts of law on various electoral processes.

The legal status of political advertising as a form of campaigning needs clarification. It is advisable to prescribe in the election legislation a separate rule on the prohibition of political advertising on broadcasting organizations.

The legal mechanism to counteract the dissemination of false information of defamatory character should be considered as an element of information support for elections.

It is essential to implementing a mechanism of political responsibility of the candidates for the implementation of the main points of their election programs. In this regard, the rules for the circulation, storage and retrospective analysis of such information should also be considered as part of the legal regulation of general information support for elections and election campaigning at least during the cadence of the activity of the elected candidate in the post.

**Key words:** *canvassing, information provision of elections, electoral process, media activity during elections, election campaigns in Ukraine.*

**Вступ.** Попри виразні відмінності у формах та методах проведення, а також у цілях суб'єктів інформаційне забезпечення виборців та передвиборна агітація є складовими виборчого процесу, а тому повинні підпорядковуватися єдиній загальній меті. Ця обставина вказує на потребу їх вивчення в цілому, як частин єдиного організаційно-правового механізму забезпечення вільних виборів. Для цього необхідно розглянути сучасний стан правового регулювання цих підінститутів виборчого права. В межах статті увагу зосереджено на законодавстві про передвиборну агітацію.

Огляд останніх досліджень та публікацій. Проблематику передвиборної агітації порівняно добре розкрито у вітчизняній науковій літературі. Перші публікації почали з'являтися з 90-х рр ХХ ст. із початком формування галузі виборчого права незалежної України. У роботах О. Винникова, Л. Чорнія, С. Кальченка, О. Ковальчук, І. Кресіної, Є. Перегуди, В. Лазнікова, А. Магери, В. Мішури та інших осмислювалися теоретико-методологічні засади ведення передвиборної агітації, проводився науково-практичний аналіз перебігу минулих виборчих кампаній, розроблювалися пропозиції з удосконалення правового регулювання.

Із оформленням передвиборної агітації як самостійного підінституту виборчого права науковий інтерес до проблематики посилюється. Такими науковцями як Л. Адашиш, М. Афанасьєва, І. Довбань, Р. Коваленко, М. Смокович, Т. Шевченко, Ю. Ясочко та іншими проводився правовий аналіз передвиборної агітації у її зв'язку із політичними та соціально-економічними, національними та соціокультурними чинниками впливу на волевиявлення народу, давалася пра-

вова оцінка виборчим технологіям, проводилось порівняння вітчизняної досвіду із практикою іноземних держав.

Динаміка суспільно-політичного розвитку вплинула на те, що нинішній етап становлення та розвитку правового регулювання передвиборної агітації в Україні є далеким до завершення. Тим важливішими є намагання ґрунтовно дослідити та дати належну оцінку функціонуванню цього підінституту в ретроспективі. Такі ґрунтовні монографічні дослідження проводили О. Бакумов, І. Поспелова, В. Шеверева, Ю. Ключковський та інші.

Відаючи належне внеску попередників у розроблення цієї проблематики автор зазначає, що у більшості випадків проведення передвиборної агітації в Україні де-факто розглядається відособлено однієї з основних засад виборчого процесу – забезпечення вільного волевиявлення. Забезпечення вільного формування волі виборця потребує імплементації у виборче законодавства правових механізмів попередження впливу на волевиявлення тих чинників, що походять зі зловживань суб'єктами передвиборної агітації. Необхідно створити додаткові правові гарантії захисту права виборців на здійснення усвідомленого, вільного та поінформованого вибору як головної умови ефективного виборчого процесу.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає у вивченні правового регулювання передвиборної агітації в Україні. Досягнення цієї мети передбачає виконання таких завдань: а) визначити основні законодавчі та нормативні акти, якими врегульовано порядок проведення передвиборної агітації; б) виявити новели новоприйнятого Виборчого кодексу, пов'язані з удосконаленням правового регулювання передвиборної агітації; в) виявити основні недоліки чинного законодавства у сфері передвиборної агітації та охарактеризувати їх негативний вплив на вільне формування волі виборця.

**Результати дослідження.** Основу правового регулювання передвиборної агітації складають такі нормативно-правові акти. Конституція України визначає основоположні принципи виборчого процесу, а також засади правосуб'єктності суб'єктів передвиборної агітації.

Законодавство про вибори (у складі Законів України «Про вибори Президента України» [10], «Про вибори народних депутатів України» [9], «Про місцеві вибори» [12], «Про Центральну виборчу комісію» [15] та інші підзаконні нормативно-правові акти) визначає такі найважливіші аспекти ведення передвиборної агітації як:

- поняття, форми та строки проведення, джерела фінансування передвиборної агітації;
- співпрацю кандидатів на виборах із засобами масової інформації з приводу розміщення матеріалів передвиборної агітації;
- дозволи та зобов'язання суб'єктів, прямо чи опосередковано залучених до ведення передвиборної агітації;
- загальні обмеження щодо ведення передвиборної агітації;
- повноваження та обов'язки державних органів у сфері проведення виборчого процесу.

Нормативно-правові акти Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) як джерело правового регулювання передвиборної агітації, є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами відповідного виборчого процесу. Рішення ЦВК можуть спрямовуватися на: уточнення окремих питань із проведення передвиборної агітації; розгляду скарг про порушення під час ведення передвиборної агітації; припинення правопорушень під час проведення окремими суб'єктами передвиборної агітації.

Прикладом активного використання нормативно-правових актів ЦВК у регулюванні процесу передвиборної агітації є такі її рішення, прийняті в період виборчих кампаній 2004–2019 рр.:

1) Постанова від 18 квітня 2019 р. № 834, якою було визначено окремі питання проведення теледебатів між кандидатами на пост Президента України за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення виборів Президента України [6];

2) Постанова від 12 жовтня 2012 р. № 1457, якою було винесено попередження за порушення обмежень щодо проведення передвиборної агітації, а саме використання в матеріалах передвиборної агітації відомостей, недостовірний або наклепницький характер яких встановлено у судовому порядку [4];

3) Постанова від 15 вересня 2015 р. № 310, яка містить загальні рекомендації щодо дотримання порядку проведення передвиборної агітації та містить відповідні звернення до потенційних суб'єктів виборчого процесу та Міністерства внутрішніх справ України [5];

4) Постанова від 25 грудня 2004 р. № 1364, в якій у порядку розгляду скарги суб'єкта виборчого процесу щодо порушень у веденні передвиборної агітації ЦВК визначає сутнісні ознаки передвиборної агітації та політичної реклами у відеосюжеті [8];

5) Постанова від 23 квітня 2014 р. № 342, якою було встановлено порядки надання ефірного часу та друкованих площ для проведення передвиборної агітації за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення виборів народних депутатів України [7].

Цивільне, трудове та господарське законодавство України врегульовує порядок співпраці суб'єктів передвиборної агітації із засобами масової інформації, а також іншими особами, які можуть здійснювати ресурсне та технологічне забезпечення окремих заходів передвиборної агітації, зокрема, поширення інформації, яка є передвиборною агітацією через розміщення на носіях зовнішньої реклами, через засоби масової інформації (наприклад, Закони України «Про рекламу» [13], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [11]).

Адміністративне та кримінальне законодавство є джерелом правового регулювання передвиборної агітації у частині визначення складу правопорушень та заходів відповідальності за їх вчинення.

Міжгалузевий характер правового регулювання передвиборної агітації, як і виборчого процесу загалом, спричиняє до неупорядкованого накопичення нормативно-правових актів. Внаслідок цього сприйняття суб'єктами відносин нормативного порядку передвиборної агітації може бути ускладненим. Показовим прикладом цьому є чинне регулювання політичної реклами в межах передвиборної агітації.

Основним недоліком є відсутність чіткої дефініції політичної реклами у законодавстві про вибори та Законі України «Про рекламу». Внаслідок «різночитань» на практиці виникають зловживання щодо належного виконання квот розміщення політичної реклами кандидатів на виборах у засобах масової інформації.

Значною є розпорошеність однотипних вимог щодо розміщення політичної реклами між кількома законодавчими актами. Наприклад, граничний ліміт обсягу друкованої площі, відведеної на політичну рекламу (20 відсотків всього обсягу номера або додатку до номера) визначає ч. 2 ст. 14 Закону України «Про рекламу», а не статті законодавства про вибори «Порядок використання друкованих засобів масової інформації». Тим більше, формулюючи вказані норми, законодавець уникає поняття «політична реклама» і вживає загальне – «агітаційні матеріали».

Дискусійним є характер належності політичної реклами до реклами загалом і застосування інших вимог законодавства про рекламу до матеріалів передвиборної агітації.

Інші приклади розпорошення правового регулювання того чи іншого аспекту передвиборної агітації знаходимо у: а) порядку фінансування передвиборної агітації; б) характеру участі посадових та службових осіб органів виконавчої влади, правоохоронних органів та ін. у передвиборній агітації; в) переліку відомостей, які заборонено використовувати у передвиборній агітації (загальна заборона поширюється на заклики до захоплення влади насильницьким шляхом, пропагування ненависті, дискримінації, зазіхання на територіальну цілісність держави, тощо); г) визначенні ознак передвиборної агітації в матеріалах, які публікуються під час виборчих кампаній як матеріалу журналістських розслідувань, експертної думки, інтерпретації будь-якої офіційної інформації.

Діючі організаційно-правові механізми забезпечення рівних можливостей в окремих випадках є недостатніми для попередження зловживань у сфері передвиборної агітації. Як зазначає М. Афанасьєва, «досвід організації виборчих кампаній підтверджує, що на проведення передвиборної агітації політичні партії та кандидати на виборні посади витрачають колосальні грошові ресурси, порівняно з якими державне фінансування агітаційних заходів щодо окремого суб'єкта є незначним, а обмежені обсяги такої передвиборної агітації – неефективними» [1, с. 78].

Вищезазвані та інші помітні недоліки діючого законодавства про вибори цілком обґрунтовано підштовхують наукові та професійні кола, а також громадськість до кодифікації виборчого законодавства у вигляді галузевого кодексу про вибори. Новоприйнятий Виборчий кодекс України вступить у дію 2023 року [16].

На думку багатьох експертів, набуття чинності цим кодифікованим законодавчим актом дозволить вирішити такі проблемні питання науки та практики проведення виборів:

- уточнити термінологію і зменшити можливості для зловживань, зумовлених «різночитанням» основних понять;
- усунути дублювання та протиріччя в законодавстві про вибори;
- узгодити норми законодавчих актів, дотичних до виборчого процесу та розробити єдиний порядок здійснення основних процесів у передвиборній агітації;

– чітко визначити зміст і склад протиправних діянь (зловживань правами) та визначити заходи відповідальності за допущення правопорушень [3, с. 77–82; 17, с. 33–40; 18, с. 40–45; 19, с. 227–237].

Стосовно ведення передвиборної агітації Виборчий кодекс України містить ряд новел, серед яких коротко охарактеризуємо такі:

1) визначення політичної реклами як виключно «друкованих агітаційних матеріалів». Будь-яке поширення засобами масової інформації матеріалів передвиборної агітації повинно здійснюватися на платній основі, з врахуванням загальних та спеціальних обмежень, квот, які висуваються законодавством до реклами загалом та передвиборної агітації зокрема;

2) удосконалення механізму відсіювання «тіньової агітації» шляхом накладення заборони на поширення інформації, яка за змістом є передвиборною агітацією (тобто містить відомості, які спонукають голосувати або не голосувати за певного кандидата), безоплатно або з оплатою з джерел, не передбачених законодавством про вибори в порядку ч. 4 ст. 203 Кодексу;

3) заборона участі у передвиборній агітації посадових і службових осіб органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів і судів у порядку абз. 2 ч. 2 ст. 203 Кодексу;

4) удосконалення порядку використання засобів масової інформації у передвиборній агітації, яке полягає в: недопущенні маніпулятивного впливу на свідомість глядачів; поданні матеріалів передвиборної агітації під виглядом офіційних повідомлень чи соціальної реклами.

Вищенаведені та інші новели Виборчого кодексу справляють позитивний вплив на виборчий процес. Застосування цих змін у передвиборній агітації сприяло б кращій реалізації принципу рівних умов, виправленню багатьох колізій виборчого законодавства. Ці зміни сприяли б реалізації права виборців на вільне формування волі, поставивши поза законом «загальноприйняті технології» поширення маніпулятивної та недостовірної інформації через матеріали передвиборної агітації.

Повертаючись до розгляду чинного законодавства у сфері передвиборної агітації, автор зазначає, що впродовж процесу його формування та вдосконалення, автором визначено основні проблемні аспекти правового регулювання. У відкритий перелік цих питань входять: а) визначення дефініції передвиборної агітації та її розмежування із пов'язаними та похідними поняттями (наприклад, політичною рекламою); б) механізми забезпечення реальної рівності суб'єктів у доступі до засобів проведення передвиборної агітації; в) фінансування передвиборної агітації; г) заборони та інші обмеження щодо ведення передвиборної агітації.

На сьогодні у законодавстві про вибори реалізовано однаковий підхід до визначення поняття передвиборної агітації: «це здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати за або не голосувати за певного кандидата/кандидатів». Також використано однаковий підхід до визначення форм передвиборної агітації. Нормативний перелік форм передвиборної агітації автором інтерпретовано за напрямками та способом доведення інформації:

- безпосереднє спілкування кандидатів (їх представників) із виборцями (збори, зустрічі);
- спілкування кандидатів (їх представників) з представниками громадянського суспільства, експертами, журналістами, тощо (прес-конференції, «круглі столи»);
- розповсюдження матеріалів передвиборної агітації: а) через засоби масової інформації; б) шляхом поширення друкованих агітаційних матеріалів (листівок, плакатів, інших друкованих видань); в) шляхом розміщення на носіях зовнішньої реклами;
  - проведення організованих форм політичних дій з активною участю громадськості (демонстрації, пікети тощо), організованих на підтримку певного кандидата на виборах;
  - проведення масових заходів на підтримку певного кандидата на виборах, а також поширення інформації про таку підтримку;
  - участь третіх осіб в агітаційній діяльності на безоплатній та добровільній основі (встановлення агітаційних наметів, публічні заклики голосувати або не голосувати за певного кандидата, публічні оцінки діяльності кандидатів на виборах та інше);
  - інші форми передвиборної агітації, які не суперечать законодавству України.

Наведене дозволяє охарактеризувати передвиборну агітацію як, переважно, інформаційну діяльність. Суб'єкти виборчого процесу вільні у створенні агітаційних матеріалів (за виключенням вимоги дотримання існуючих законодавчих обмежень до їх змісту). На них не поширюється жодна з вимог до змісту відомостей, притаманних інформаційному забезпеченню виборів, а саме доведення до виборців різнобічної, об'єктивної та неупередженої інформації. Відсутність механізму відповідальності за вплив на формування волі виборця внаслідок зловживань правом

на інформацію, вчинених суб'єктом передвиборної агітації, створює ризики порушень принципу вільних виборів.

Одну з найбільших загроз становить поширення під виглядом соціальної реклами та публічних закликів голосувати або не голосувати за кандидата (які можуть лунати з вуст експертів, професіоналів, посадовців, лідерів громадської думки, тощо) завідомо неправдивої інформації, упереджених суджень про кандидатів на виборах. Вдаючись до такого зловживання такі «лідери думок» чинять маніпулятивний вплив на формування волі виборця. У чинному законодавстві досі не сформовано ефективного механізму припинення такого зловживання та відновлення порушених прав.

Не менш шкідливим є зловживання у доборі матеріалів передвиборної агітації у засобах масової інформації. Наприклад, часті повторення відеосюжетів тривалістю 15–30 секунд підміняють конструктивний діалог кандидата із виборцями спробами нав'язати хибне [2, с. 7], гіперболізоване сприйняття особи та професійних якостей кандидата, а передвиборчу програму – популістськими гаслами та нереалістичними обіцянками. З цієї точки зору перспективним є розроблення правових механізмів політичної відповідальності за порушення кандидатами, які здобувають перемогу на виборах, основних положень передвиборчої програми.

**Висновки.** На основі вищенаведеного автором сформовано пропозиції щодо удосконалення правового регулювання передвиборної агітації. В першу чергу, слід чітко визначити правовий статус політичної реклами як форми передвиборної агітації.

Прийнятною є позиція авторів Виборчого кодексу, за якою політичною рекламою слід вважати друковані матеріали, розміщені на носіях зовнішньої реклами. Доцільно прописати в законодавстві про вибори окрему норму про заборону політичної реклами в ефірі телерадіоорганізацій як це реалізовано в законодавстві деяких європейських країн. До розміщення інших матеріалів передвиборної агітації в ефірі слід визначити чіткий перелік вимог, основними з яких є фінансування агітації у межах виділених коштів із державного бюджету або виборчого фонду кандидата на виборах; встановити мінімальний час безперервної тривалості такого сюжету за пропозицією авторів Кодексу – 3 хвилини.

Для вирішення проблеми протидії зловживанням, які полягають у поширенні засобами масової інформації завідомо недостовірної інформації наклепницького характеру автор пропонує організаційно-правовий механізм. На першому рівні має діяти механізм прискореного судового розгляду справи про недостовірність та наклепницький характер такої інформації. На другому рівні – механізм зобов'язання кандидата принести свої вибачення, якщо таку інформацію було поширено кандидатом особисто, або членами його виборчого штабу, або політичної партії (громадської організації). В інших випадках засіб масової інформації повинен опублікувати офіційне спростування.

З метою протидії впливу на вільне формування волі виборця шляхом використання в матеріалах передвиборної агітації популістський гасел, нездійснених обіцянок, тощо необхідним є запровадження механізму політичної відповідальності. Його може бути реалізовано шляхом передбачення процедур розпуску Верховної Ради України, відклик окремих депутатів, право на критику посадової особи, відставка тощо.

#### Список використаних джерел:

1. Афанасьєва М.В. Виборча інженерія в Україні : монографія. Одеса : Юридична література, 2014. 384 с.
2. Бурмагін О. Аналіз стану та пропозиції щодо доопрацювання проекту Виборчого кодексу (№ 3112-1) стосовно проблем регулювання правовідносин у сфері передвиборної агітації та інформаційного забезпечення виборів. Аналіз стану та пропозиції щодо доопрацювання проекту Виборчого кодексу (№ 3112-1): матеріали за результатами регіональних дискусій / Ю. Ключковський, О. Бурмагін, В. Венгер, Є. Радченко. Київ : Фенікс, 2018. С. 6–19.
3. Волошук О. До питання обговорення проекту Виборчого кодексу України. Вісник Центральної виборчої комісії. 2010. № 2. С. 77–82.
4. Постанова Центральної виборчої комісії від 12 жовтня 2012 р. № 1457. Постанови та протокольні рішення ЦВК : веб-сайт. URL: <https://cvk.gov.ua/pls/acts/showcard31e8-2.html?id=32482&what=0> (дата звернення: 11.06.2019).
5. Постанова Центральної виборчої комісії від 15 вересня 2015 р. № 310. Постанови та протокольні рішення ЦВК : веб-сайт. URL: <https://cvk.gov.ua/pls/acts/showcardf15d.html?id=41337&what=0> (дата звернення: 11.06.2019).

6. Постанова Центральної виборчої комісії від 18 квітня 2019 р. № 834. Постанови та протокольні рішення ЦВК : веб-сайт. URL: <https://cvk.gov.ua/pls/acts/showcard6c8a.html?id=45659&what=0> (дата звернення: 11.06.2019).

7. Постанова Центральної виборчої комісії від 23 квітня 2014 р. № 342. Постанови та протокольні рішення ЦВК : веб-сайт. URL: <https://www.cvk.gov.ua/pls/acts/showcard3800.html?id=38142&ptext> (дата звернення: 11.06.2019).

8. Постанова Центральної виборчої комісії від 25 грудня 2004 р. № 1364. Постанови та протокольні рішення ЦВК : веб-сайт. URL: <https://www.cvk.gov.ua/pls/acts/getd9c73-2.html?id=19674&ptext=> (дата звернення: 11.06.2019).

9. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI зі змін., внес. Законом № 2683-VIII від 07.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17/> (дата звернення: 11.06.2019).

10. Про вибори Президента України: Закон України від 5 березня 1999 р. № 474-XIV в ред. Закону № 1630-IV від 18.03.2004 р. зі змін., внес. Законом № 2683-VIII від 07.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-14> (дата звернення: 11.06.2019).

11. Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII зі змін., внес. Законом № 2581-VIII від 02.10.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12/> (дата звернення: 11.06.2019).

12. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 р. № 595-VII з зі змін., внес. Законом № 2683-VIII від 07.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19/> (дата звернення: 11.06.2019).

13. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР в ред. Закону № 1121-IV від 11.07.2003 р. зі змін., внес. Законом № 2484-VIII від 03.07.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр> (дата звернення: 11.06.2019).

14. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР в ред. Закону № 1121-IV від 11.07.2003 р. зі змін., внес. Законом № 2484-VIII від 03.07.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр> (дата звернення: 11.06.2019).

15. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 р. № 1932-IV зі змін., внес. Законом № 2621-VIII від 22.11.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15/> (дата звернення: 11.06.2019).

16. Проект Виборчого кодексу України. Верховна Рада України : веб-сайт. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56671](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56671) (дата звернення: 11.06.2019).

17. Стешенко Т.В. Кодифікація виборчого законодавства: зарубіжний досвід та перспективи її впровадження в Україні. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2011. Вип. 21. С. 33–40.

18. Федоренко В., Малюга А. Шляхи і напрями удосконалення законодавства про вибори народних депутатів України: теоретико-методологічні та законодавчі аспекти (частина 2). Історико-правовий часопис. 2014. № 2. С. 40–45.

19. Чемсак Ю.В. Основні тенденції та напрями правового регулювання виборчого процесу на сучасному етапі державотворення. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2016. Вип. 32. С. 227–237.

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

УДК 34:346.5  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.8>

**АББАСОВА ГЮНЕЛЬ МАГЕРРАМ КЫЗЫ**

**ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА, СВЯЗАННОГО  
С ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ**

В статье проведено разграничение понятий «субъекты предпринимательского права», «субъекты предпринимательской деятельности» и «хозяйствующие субъекты». Акцентируется внимание на случаях, когда хозяйствующие субъекты не приобретают статус предпринимателей.

Раскрыта классификация субъектов предпринимательской деятельности в зависимости от их компетенции. Обозначено, что понятие «субъект предпринимательской деятельности» уже, чем понятие «субъект предпринимательского права». В состав субъектов предпринимательского права входят с одной стороны, лица, непосредственно осуществляющие предпринимательскую деятельность с другой, органы осуществляющие контроль над этой деятельностью.

Охарактеризованы признаки субъектов предпринимательской деятельности в юридической литературе, к которым относят: легитимация в установленном законом порядке государственной регистрации; наличие хозяйственной компетенции, то есть совокупности хозяйственных прав и обязанностей, которыми наделен хозяйствующий субъект в соответствии с законом, учредительными документами, ав отдельных случаях – на основании лицензии.

Определено, что развитие нефтяного сектора – один из основных приоритетов экономической политики Азербайджана, наряду с развитием традиционных производственных отраслей нефтяной промышленности (химическая промышленность, металлургия, машиностроение, электротехника, электроника, легкая промышленность, пищевая промышленность) и расширением их экспортных возможностей поддерживается создание новых конкурентоспособных производственных отраслей.

Доказано, что основная задача, стоящая на нынешнем этапе, заключается в ускорении диверсификации экономики, сохранении и в будущем годы высоких темпов развития нефтяного сектора вне зависимости от уровня нефтяных доходов, повышении конкурентоспособности и расширении экспортных возможностей.

Сделано вывод, что целью государственного регулирования предпринимательской деятельности является создание определенных условий, обеспечивающих нормальное функционирование экономики в целом и стабильное участие предпринимателей страны в международном разделении труда и получение от этого оптимальных выгод.

**Ключевые слова:** субъекты предпринимательского права, субъекты предпринимательской деятельности, хозяйствующие субъекты, предприниматель, работник.

The article distinguishes between the concepts of “subjects of business law”, “subjects of business activity” and “economic entities”. Attention is drawn to cases where business entities do not acquire the status of entrepreneurs. The classification of business entities according to their competence is disclosed. It is indicated that the concept of the

subject of entrepreneurial activity is more than the concept of the subject of entrepreneurial law. The subjects of the entrepreneurial law include, on the one hand, persons directly carrying out entrepreneurial activity on the other, bodies exercising control over this activity.

Characteristics of the subjects of entrepreneurial activity in the legal literature are described, to which they include: legitimation in the statutory procedure of state registration; presence of economic competence, the set of economic rights and obligations entrusted by the business entity in accordance with the law, constituent documents, and in some cases – on the basis of a license. It is determined that the development of the non-oil sector is one of the main priorities of the economic policy of Azerbaijan, along with the development of traditional non-oil production industries (chemical industry, metallurgy, mechanical engineering, electrical engineering, electronics, light industry, food industry) and their export opportunities are supported creation of new competitive manufacturing industries.

It is proved that the main task at the present stage is to accelerate the diversification of the economy, to maintain the high rates of development of the non-oil sector in the future years, regardless of the level of oil incomes, to increase competitiveness and to expand export opportunities. It is concluded that the goal of state regulation of entrepreneurial activity is to create certain conditions that ensure the normal functioning of the economy as a whole and stable participation of entrepreneurs of the country in the international division of labor and the receipt of optimal benefits from it.

**Key words:** *subjects of business law, subjects of business activity, economic entities, entrepreneur, employee.*

**Вступление.** В современных условиях следует различать понятия «субъекты предпринимательского права» и «субъекты предпринимательской деятельности» и «хозяйствующие субъекты». Хозяйствующие субъекты не всегда приобретают статус предпринимателей. Например, некоммерческие организации, как правило, не занимаются предпринимательством, хотя осуществляют хозяйственную деятельность. С позиций современной юридической науки субъекты предпринимательской деятельности – это один из видов субъектов предпринимательского права [1].

Субъекты предпринимательского права, это носители прав и обязанностей в области осуществления и регулирования предпринимательской деятельности. К ним относятся: индивидуальные предприниматели; коммерческие организации; некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Исходя из этого ряд ученых в области коммерческого права (В.Ф. Попондопуло, Б.И. Пугинский, В.В. Ровный), основывают свои взгляды о субъектах предпринимательского права опираясь на цивилистическое учение о лицах.

Так, В.Ф. Попондопуло пишет: «...предприниматель – это лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Факт осуществления лицом предпринимательской деятельности является основанием для признания его субъектом гражданского права — предпринимателем и, определяет необходимость предъявления к нему и его деятельности особых требований со стороны законодателя». Круг предпринимателей строго ограничен: это физические и юридические лица (прежде всего коммерческие организации) [2, с. 18–26]. Субъектами предпринимательского права выступают и государственные органы, муниципальные образования осуществляющие функции руководства и регулирования предпринимательской деятельности.

**Результаты исследования.** Субъекты предпринимательского права могут длительное время не вступать в какие-либо правоотношения, в том числе и предпринимательские. Однако, вступив в предпринимательские правоотношения, предприниматель становится субъектом предпринимательского права. Субъекты предпринимательских правоотношений – это конкретные участники, стороны правоотношения, наделённые субъективными правами и юридическими обязанностями в сфере хозяйствования.

Понятие «субъект предпринимательской деятельности» уже, чем понятие «субъект предпринимательского права». В состав субъектов предпринимательского права (правоотношений) входят лица, непосредственно осуществляющие предпринимательскую деятельность, органы, осуществляющие контроль над этой деятельностью. Независимо от осуществления контроля над этой деятельностью предприниматель является основным субъектом экономических отношений. В целях систематического получения прибыли предприниматель организует

производство продукции, выполнение работ, оказание услуг, осуществляет деятельность в качестве хозяйствующего субъекта. Предприниматель – не единственный субъект предпринимательских отношений [3].

В литературе правильно отмечается, что если с точки зрения общественного производства именно предприниматель выступает в роли активного субъекта, то с точки зрения самого предпринимательского процесса, его содержания и эффективности активную роль играет потребитель, и предприниматель не может игнорировать этот факт [4].

Роль государства как субъекта предпринимательской деятельности может быть различной в зависимости от общественных условий, ситуации, складывающейся в сфере деловой активности, и тех целей, какие ставит перед собой государство. В зависимости от конкретной ситуации государство может быть: 1) тормозом развития предпринимательства, когда оно создает крайне неблагоприятную обстановку для развития предпринимательства или даже запрещает его; 2) посторонним наблюдателем, когда государство прямо не противодействует развитию предпринимательства, но в то же время и не способствует этому развитию [5].

В последние годы Азербайджанская Республика ведет активный поиск для ускоренного развития предпринимательской деятельности. Следует заметить, что когда государство ведет постоянный и активный поиск мер по вовлечению в предпринимательскую деятельность в частности, упраздняет процесс вовлечения в рыночные отношения экономических субъектов то, такая целенаправленная деятельность государства приводит к оживлению предпринимательства.

К группе субъектов предпринимательской деятельности относится и работник предпринимателя. Он является основным реализатором идей предпринимателя. Именно от него зависит эффективность и качество производства товаров, выполнения работ и оказания услуг. Известно, что каждому хозяйствующему субъекту свойственны свои интересы. Что касается интересов предпринимателя и работника, то они совпадают в части получения прибыли и высокого размера заработной платы (выше прибыль, выше заработная плата). Иногда эти отношения носят противоположный характер, предприниматель не заинтересован в высокой зарплате труда, а наемный работник заинтересован в нем. В таких случаях у стороны возникает необходимость поиска компромиссных вариантов, что вполне естественно во взаимоотношениях этих субъектов предпринимательских отношений [6].

По мнению сторонников концепции предпринимательского права, особое место среди субъектов предпринимательского права занимают подразделения предприятий. Это внутренние подразделения (цех, отдел и др.), а также внешние (обособленные) – представительства и филиалы. Такой вывод базируется на утверждении о том, что внутрифирменные (корпоративные) связи входят, наряду с горизонтальными и вертикальными отношениями, в состав предмета предпринимательского права. В числе субъектов предпринимательского права рассматриваются также холдинги, финансово-промышленные группы и другие интегрированные структуры, которые являются коллективными образованиями, не обладающими статусом юридического лица [7].

Субъекты предпринимательской деятельности – это прежде всего индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, основная цель которых – извлечение прибыли. Некоммерческие организации, осуществляющие хозяйственную деятельность предпринимательской можно назвать лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы. В то же время следует отметить, что классификация юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации с учетом такого критерия, как коммерческая направленность, вызывает на практике значительные трудности [8].

Однако в реальной действительности невозможно отграничить основную цель деятельности этих лиц. Многие некоммерческие организации не преследуют в качестве основной цели извлечение прибыли, но стремятся и получать огромные доходы от осуществления предпринимательской деятельности.

Согласно ст. 3 Закона Азербайджанской Республики «О предпринимательской деятельности» предпринимательством могут заниматься: каждый дееспособный гражданин Азербайджанской Республики; юридические лица, независимо от формы собственности; каждый иностранный гражданин или лицо без гражданства; иностранные юридические лица [9].

В соответствии с гражданским законодательством отдельные категории дееспособных граждан не имеют права заниматься предпринимательской деятельностью. Так, должностным лицам органов государственной власти и государственного управления запрещается: заниматься самостоятельной предпринимательской деятельностью; иметь в собственности предприятия;

самостоятельно или через представителей голосовать посредством принадлежащих им акций, вкладов, паев, долей при принятии решений общим собранием хозяйственного товарищества и общества; занимать должности управления хозяйствующего субъекта. Не имеют права заниматься предпринимательской деятельностью военнослужащие, работники силовых министерств и служб и другие категории граждан.

Таким образом, субъектом предпринимательской деятельности является лицо, которое в силу присущих ему признаков может быть участником предпринимательских отношений. К признакам субъектов предпринимательской деятельности в юридической литературе относят: 1) легитимация в установленном законом порядке-государственной регистрации; 2) наличие хозяйственной компетенции, т.е. совокупности хозяйственных прав и обязанностей, которыми наделен хозяйствующий субъект в соответствии с законом, учредительными документами, а в отдельных случаях – на основании лицензии.

В теории права проводят классификацию субъектов предпринимательской деятельности в зависимости от их компетенции на: общую, ограниченную, специальную и исключительную.

Общая компетенция дает возможность субъектам иметь права и нести обязанности, необходимые для осуществления любых видов предпринимательской деятельности, не запрещенных законом. Общей компетенцией обладают коммерческие организации, за исключением государственных и муниципальных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законодательством.

Ограниченную компетенцию имеет субъект, который самостоятельно ограничил свою хозяйственную компетенцию в учредительных документах, закрепив цель своей деятельности в учредительных документах. Сделки, совершенные организациями в противоречии с целями деятельности, определено (исчерпывающе) ограниченными в их учредительных документах, могут быть признаны судом недействительными.

Специальной компетенцией закон наделяет субъектов, которые в силу прямого указания закона обязаны закрепить цель своей деятельности в учредительных документах. Они могут иметь права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в уставе, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. К субъектам специальной компетенции относятся государственные и муниципальные предприятия и некоммерческие организации.

Исключительной компетенцией обладают субъекты, избравшие для себя такой вид деятельности, относительно которой законодателем установлен запрет осуществлять наряду с ней какие-либо иные виды предпринимательской деятельности (страховые компании, кредитные организации, аудиторские организации). Сделки, совершенные организациями, в отношении которых законом предусмотрена специальная или исключительная компетенция, с нарушением предмета и целей их деятельности, являются ничтожными [10].

Субъекты предпринимательского права могут быть классифицированы по различным критериям [11]: 1) в зависимости от наличия или отсутствия регистрации в качестве юридического лица: зарегистрированные в качестве юридических лиц (коммерческие и некоммерческие организации); не имеющие статуса юридических лиц (граждане ИП, финансово-промышленные группы); 2) по признаку происхождения собственности: действующие на основе частной собственности, государственной собственности; муниципальной собственности; 3) по признаку происхождения капитала: национальные; совместные; иностранные; 4) по экономическим показателям: малые, средние и крупные.

Встречаются и иные классификации, например, в зависимости от роли, выполняемой каждым из субъектов в экономике: коммерческие организации (хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы); индивидуальные предприниматели; некоммерческие организации; граждане, непосредственно осуществляющие предпринимательские функции (члены органов управления коммерческих организаций).

Субъект предпринимательства считается созданным со дня внесения соответствующей записи в соответствующий единый государственный реестр. В современном Азербайджанском законодательстве юридическими лицами объявлены некоторые государственные органы без каких-либо уточнений их статуса в качестве субъекта права. К этой категории относятся юридические лица публичного права. Они могут самофинансироваться и при необходимости могут быть финансированы из бюджета.

Сотрудники публичного юридического лица могут быть государственными служащими, а заключаемые им договора могут не быть гражданскими договорами, а могут быть административными договорами, такими же, как и заключаемые государственными органами. Для публич-

ного юридического лица нет ограничений, существующих для частного юридического лица, так как непосредственным его учредителем, является государство [12].

Институт юридического лица публичного права известен и странам Западной Европы. Так, в ФРГ и других странах западной Европы железнодорожные корпорации, которые являются юридическими лицами публичного права не могут обанкротиться, так как перевозка пассажиров внутри страны носит жизненно важный характер и железная дорога должна работать в любом случае. В Германии и Франции центральные банки также являются юридическими лицами публичного права, так как их функции отличаются от функций органа государственной власти. Государственный орган ни в коем случае не может предоставлять кредит и получать доход за счет процентов. Это не функция государственной власти, поэтому центральные банки в этих странах являются юридическим лицом публичного права [13].

В Азербайджанской Республике с целью достижения большей стабильности и устойчивости финансовой системы, более высокой ее конкурентоспособности Президентом АР 3 февраля 2016 года был принят Указ «О создании юридического лица публичного права – Палаты по контролю за финансовыми рынками АР». Эта структура, создаваемая в статусе юридического лица публичного права, функционирует по принципу самофинансирования.

Следует отметить, что ни один государственный орган не может финансировать себя, и все расходы оплачиваются за счет государственного бюджета. Эта Палата абсолютно самостоятельна и не зависит от бюджетного финансирования. Орган был создан с целью осуществления контроля на финансовых рынках, предоставления лицензий участникам этого рынка, в том числе банкам, либо отмены их лицензий.

Цель Палаты заключается в защите, как здоровой конкуренции, так и ликвидности участников данного рынка, и осуществлении предусмотренных для этого мер, которые выражаются осуществлении контроля и за страховым, и за банковским рынками, и за рынком ценных бумаг, а также за деятельностью в области финансового мониторинга. Вместе с тем, исследование проблем публичного юридического не входит в задачу исследования.

Основная задача, стоящая на нынешнем этапе, заключается в ускорении диверсификации экономики, сохранении и в будущие годы высоких темпов развития ненефтяного сектора вне зависимости от уровня нефтяных доходов, повышении конкурентоспособности и расширении экспортных возможностей.

Развитие ненефтяного сектора – один из основных приоритетов экономической политики Азербайджана, наряду с развитием традиционных производственных отраслей ненефтяной промышленности (химическая промышленность, металлургия, машиностроение, электротехника, электроника, легкая промышленность, пищевая промышленность и пр.) и расширением их экспортных возможностей поддерживается создание новых конкурентоспособных производственных отраслей.

**Итоги.** Целью государственного регулирования предпринимательской деятельности является создание определенных условий, обеспечивающих нормальное функционирование экономики в целом и стабильное участие предпринимателей страны в международном разделении труда и получение от этого оптимальных выгод.

#### **Список использованных источников:**

1. Субъекты предпринимательского права URL: <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/subekty-predprinimatelskogo-prava.html>.
2. Коммерческое (предпринимательское) право. Том 2 : учебник / В.Ф. Попондопуло, под ред. 5-е издание. Москва : Проспект, 2016. 640 с.
3. Меркулова А.В. Субъекты предпринимательских правоотношений: вопросы теории и практики. URL: <http://www.dslib.net/civil-pravo/subekty-predprinimatelskih-pravootnoshenij-voprosy-teorii-i-praktiki.html>.
4. Потребитель и предприниматель, потребительские договора, торговые условия и запрещенные торговые практики. URL: <http://skolaspotrebitele.cz/ru>.
5. Экономическая теория. Васильева Е.В. Предпринимательство. Субъекты предпринимательства. URL: <http://be5.biz/ekonomika/e007/18.htm>.
6. Субъекты трудового права Правоведение «Трудовое право». URL: [www.Grandars.ru](http://www.Grandars.ru).
7. Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М. : НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 567 с.

8. Климкин С.И. О делении юридических лиц на коммерческие и некоммерческие по ГК Республики Казахстан. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1015505](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1015505).

9. Закон Азербайджанской Республики «О предпринимательской деятельности». URL: [E-qanunwww.e-qanun.az/framework/7920](http://www.e-qanun.az/framework/7920).

10. Классификация субъектов предпринимательской деятельности URL: [www.zhdymora.com/.../klassifikaciya-subektov-predprinimatelskoj](http://www.zhdymora.com/.../klassifikaciya-subektov-predprinimatelskoj).

11. Ткачева Т.И. Саратовская государственная юридическая академия URL: <http://www.gramota.net/materials/3/2015/8-3/50.html>.

12. Юридическое лицо публичного права выполняет важные функции для государства и общества (Эксклюзивное интервью заведующего отделом вопросов законодательства и правовой экспертизы Администрации Президента Азербайджанской Республики Шахина Алиева АЗЕРТАДЖ. URL: [https://azertag.az/ru/xeber/YUridicheskoe\\_lico\\_publichnogo\\_prava\\_vypolnyaet\\_vazhnye\\_funkcii\\_dlya\\_gosudarstva\\_i\\_obshchestva-925671](https://azertag.az/ru/xeber/YUridicheskoe_lico_publichnogo_prava_vypolnyaet_vazhnye_funkcii_dlya_gosudarstva_i_obshchestva-925671)).

13. Коршунов Н.М., Эриашвили Н.Д. Предпринимательское право: Учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право. 2003. 463 с.

УДК 347.675.8

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.9>

БАКАЛ М.А.

#### ДОХІД ВІД СПАДЩИНИ ТА ПОДАРУНКІВ ЯК ОБ'ЄКТ ПОДАТКУ НА ДОХОДИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ: ЗА ЧИ ПРОТИ?

У статті досліджено доцільність віднесення до об'єктів податку на доходи фізичних осіб доходів, отриманих в результаті прийняття у спадщину чи дарунок коштів, майна, майнових чи немайнових прав. З'ясовано, що при отриманні спадщини та дарунків, особи отримують спадщину/дарунок не в результаті своєї діяльності, а в результаті волевиявлення іншої особи чи в результаті усталених у суспільстві та закріплених у відповідних правових нормах відносин щодо переходу права власності від померлих до живих, на яку/ї діяльність особи, що отримує спадщину та дарування, може ніяким чином не впливати.

Визначено, що при отриманні спадщини спадкоємець отримує не лише активи, але й пасиви, і в певних випадках пасиви можуть перевищувати активи, що ще більше віддаляє спадщину від доходів. Отже, відмінність платежів, пов'язаних з отриманням спадщин та дарунків від податку на доходи фізичних осіб, полягає в тому, що отримання спадщини / дарунку не належить до доходів.

Зроблено висновок, що віднесення до об'єктів податку на доходи фізичних осіб доходів, отриманих в результаті прийняття у спадщину чи дарунок коштів, майна, майнових чи немайнових прав є невірним, оскільки: 1) податок на доходи фізичних осіб є прямим особистим податком, а оподаткування спадщини та дарунків повинно здійснюватися платежами на безоплатний перехід права власності, тобто майновими податками (платежами на безоплатний перехід майна); 2) доходи являють собою отримання прибутку у вигляді грошей або матеріальних цінностей, які виникають в результаті певної діяльності або як наслідок певної діяльності особи, а спадщина та дарування переходять або внаслідок волевиявлення іншої особи або в результаті усталених у суспільстві та закріплених у відповідних правових нормах відносин щодо переходу права власності від померлих до живих (спадкування за законом) і можуть мати як активи, так і пасиви, отже отримання спадщини/дарунків не є доходом; 3) елементи податку на доходи фізичних осіб (платники, об'єкт,

ставки, пільги тощо) відмінні від елементів правового механізму платежу, пов'язаного з отриманням спадщини та дарунків; 4) оподаткування спадщини та дарунків має власний генезис, відмінний від генезису оподаткування доходів фізичних осіб; 5) глава IV Податкового кодексу України містить окрему статтю, присвячену врегулюванню оподаткування спадщини/дарунків, що ускладнює її юридичну конструкцію; 6) місце отримання спадщини/дарунку та місце сплати податку на доходи фізичних осіб може не співпадати, що ускладнює механізм сплати податку на доходи фізичних осіб та його адміністрування; 7) при сплаті платежів, пов'язаних із отриманням спадщини чи дарунків, враховується не фактична платоспроможність платника, а вартість спадщини чи дарунку.

**Ключові слова:** суб'єкти податкових правовідносин, податкова реформа, податок на доходи, права, обов'язки, матеріальні цінності.

The article investigates the expediency of attributing to the objects of the personal income tax the income received as a result of the inheritance or gift of funds, property, property or non-property rights. It has been found out that when receiving the inheritance and gifts, individuals receive the inheritance/gift not as a result of their activity, but as a result of the expression of the will of another person or as a result of established in society and enshrined in the relevant legal norms relations concerning the transfer of ownership from the deceased to the living, to which the activity of the person receiving the inheritance and donation may not influence in any way.

It has been determined that in obtaining an inheritance, the heir receives not only assets but also liabilities, and in certain cases, liabilities may exceed assets that further eliminate inheritance from income. Consequently, the difference in payments related to the receipt of inheritances and gifts from the personal income tax is that the receipt of the inheritance/gift does not apply to income. It is concluded that the attribution to the objects of the personal income tax of the income received as a result of the inheritance or gift of funds, property, property or non-property rights is incorrect, since: 1) the personal income tax is a direct personal tax, and the taxation of inheritance and gifts should be made by payments for a free transfer of property rights, that is, property taxes (payments for free transfer of property); 2) income represents the receipt of profit in the form of money or material values arising as a result of a certain activity or as a consequence of a particular activity of the person, and the inheritance and gift are transferred either as a result of the will of another person or as a

result of established in society and enshrined in the relevant legal norms of relations regarding the transfer of ownership from the deceased to the living (inheritance by law) and may have both assets and liabilities, hence the receipt of the inheritance/gifts is not an income; 3) elements of the personal income tax (payers, object, rates, privileges, etc.) are different from the elements of the legal mechanism of payment related to the receipt of inheritance and gifts; 4) the taxation of inheritance and gifts has its own genesis, different from the genesis of taxation of individuals' incomes; 5) Chapter IV of the Tax Code of Ukraine contains a separate article devoted to the regulation of taxation of inheritance / gifts, which complicates its legal structure; 6) the place of receipt of the inheritance/gift and the place of payment of income tax of individuals may not coincide, which complicates the mechanism of payment of personal income tax and its administration; 7) payment of inheritance or gift payments does not take into account the actual solvency of the payer, but the cost of the inheritance or gift.

**Key words:** subjects of tax legal relations, tax reform, income tax, rights, duties, material values.

**Вступ.** До об'єктів податку на дохід фізичних осіб відноситься дохід, отриманий в результаті прийняття у спадщину чи дарунок коштів, майна, майнових чи немайнових прав. В.О. Рядінська, аналізуючи у своїй дисертації «Правове забезпечення становлення та розвитку системи оподаткування доходів фізичних осіб в Україні» податок на доходи фізичних осіб, спираючись на дослідження М.П. Кучерявенка, Л.К. Воронової, В.В. Михайлова, Л.В. Диканя, Т.А. Фролової та інших, вказувала, що зазначений податок є загальнодержавним, систематичним, прямим, особистим, пропорційним податком [1, с. 160].

Оскільки зазначена дисертація є одним із найдетальніших досліджень податку на доходи фізичних осіб, можна було б підтримати думку авторки і, не зосереджуючи увагу на податку на доходи фізичних осіб, продовжити аналіз інших платежів, що пов'язані з отримання спадщини та дарунків, проте нашу увагу привернуло те, що податок на доходи фізичних осіб визначається науковцем як прямий особистий податок.

Прямими податками є податки, що справляються з доходів або майна платника податків, вилучені у процесі набуття і акумуляції матеріальних благ і розділяються на особисті, що сплачуються з отриманого платником доходу, і реальні, що сплачуються з майна [2, с. 114]. Виходячи з цього, податок на доходи фізичних осіб, отриманий в результаті прийняття у спадщину чи дарунок коштів, майна, майнових чи немайнових прав можна було б визначити як загальнодержавний, систематичний, прямий особистий податок, що сплачується з доходів платника податків, набутих від прийняття спадщини чи дарунку. Проте платежі, якими оподатковується спадщина і дарування, відносяться до майнових податків на безоплатний перехід права власності (платежів на безоплатний перехід права власності).

Отже, виникає дисонанс. З одного боку, спадщина та дарування українським законодавцем віднесено до доходів, з отримання яких сплачується податок на доходи фізичних осіб, а податок на доходи фізичних осіб є прямим особистим податком; з іншого – оподаткування спадщини та дарунків є оподаткуванням безоплатного переходу права власності, тобто повинно здійснюватися майновим податком на безоплатний перехід права власності (платежами на безоплатний перехід права власності). Виникає питання: якщо спадщина та дарування повинні оподатковуватися майновими податками, чому український законодавець підійшов до цього питання по-іншому, включивши спадщину та дарування в об'єкт оподаткування податком на доходи?

**Метою статті** є дослідження доцільності віднесення до об'єктів податку на доходи фізичних осіб доходів, отриманих у результаті прийняття у спадщину чи дарунок коштів, майна, майнових чи немайнових прав.

Основними аргументами, що висувається для обґрунтування доцільності перебування платежів, які сплачуються спадкоємцями чи обдарованими за перехід у їх власність певного майна у складі податку на доходи фізичних осіб, є: 1) здійснення нарахування зазначених платежів за місцем відкриття спадщини чи нотаріального оформлення договору дарування, тобто за місцем отримання доходу [3, с. 409]; 2) тотожність об'єктів оподаткування податку на доходи фізичних осіб і платежів, пов'язаних з оподаткуванням отримання спадщини і дарунків [4, с. 83; 5, с. 577]; 3) залежність визначення розміру платежів, пов'язаних з оподаткуванням отримання спадщини і дарунків від суми майна, що отримується, тобто від доходу [6, с. 3–10]; 4) врахування при сплаті вказаних платежів фактичної платоспроможності платника (розмір суми платежів, що стягуються при отриманні спадщини чи дарунків не повинен перевищувати вартості майна, що переходить у спадок чи дарування) [7, с. 57]; 4) суттєве полегшення адміністрування оподаткування спадщини і дарунків у складі податку на доходи фізичних осіб [8, с. 112].

Проте значні нормотворчі зміни, які відбулися у сфері податкового та цивільного права, суттєво підірвали актуальність зазначених аргументів. Критикуючи перший із них, хотілося б зазначити, що стаття 1221 нового Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) місцем відкриття спадщини визначає останнє місце проживання спадкодавця, а якщо місце проживання спадкодавця невідоме, то місцем відкриття спадщини буде місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна [9].

Враховуючи те, що місце проживання як правова категорія відрізняється певною невизначеністю в праві України (відповідно до статті 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово [9] згідно зі статтею 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» № 1382 від 11 грудня 2003 року [10] місце проживання – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік, про що внесені відповідні відомості до паспортного документа із зазначенням адреси житла та включенням цих даних до реєстраційного обліку, що здійснюється відповідним органом, спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань реєстрації), а місцезнаходження рухомого майна легко змінити, на практиці зазвичай застосовується критерій отримання свідоцтва про спадщину за місцезнаходженням нерухомого майна спадкодавця (або його основної частини).

Відповідно ж до п. 174.3 Податкового кодексу України (надалі – ПК України), дохід у вигляді вартості успадкованого майна (кошти, майно, майнові чи немайнові права) у межах, що підлягає оподаткуванню, зазначається в річній податковій декларації [11]. Отже, сума податку на доходи фізичних осіб від прийняття у спадщину чи дарунок коштів, майна, майнових чи немайнових прав самостійно визначається платником у податковій декларації і сплачується за місцем обліку платнику податків, що зводить нанівець аргумент щодо доцільності перебування цих платежів у складі податку на доходи фізичних осіб через те, що вони нараховуються за місцем отримання доходу, бо цілком можлива і навіть закономірна ситуація, коли особа отримала спадок (дарунок) в одному місті, а перебуває на обліку чи проживає (і, відповідно, сплачує зазначений податок) зовсім в іншому.

Твердження про тотожність об'єктів оподаткування податку на доходи фізичних осіб і платежів, пов'язаних з оподаткуванням отримання спадщини і дарунків спростовує у своїй роботі «Співні питання регулювання предмет (об'єкта) і бази прибуткового доходу з фізичних осіб» О.Є. Кузнецова, яка доводить, що податок на спадщину та дарунки від прибуткового податку з фізичних осіб відрізняє формування власної податкової бази, яка з базою прибуткового податку не стикається [4, с. 63]. Її позицію підтримують Н.І. Хімичева, С.Г. Пепеляєв та інші, які зазначають, що оподаткування спадщини та дарунків здійснюється не податком на доходи, а майновим податком, який стягується під час переходу права власності на майно [12, с. 542; 13, с. 94]. Автор приєднується до цієї позиції, аргументи на користь якої будуть викладені пізніше.

Аргумент стосовно того, що визначення розміру платежів, пов'язаних із оподаткуванням отримання спадщини і дарунків, залежить від суми майна, що отримується, також здається нам непереконливим, бо він не враховує можливість наявності боргів та обов'язків спадкодавця, що також можуть входити до складу спадщини (стаття 1218 ЦК України), та можливість переходу предмета дарування у майбутньому (стаття 719 ЦК України) чи обов'язок обдарованого вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи (стаття 725 ЦК України), тобто оподаткуванню підлягає не дохід, а вартість отриманої спадщини або дарунку.

Як слушно зазначають В.А. Лебедев, О.І. Худяков, М.М. Антонов [14, с. 351; 15, с. 89] значна залежність оподаткування спадщини та дарунків від положень цивільного законодавства також відрізняє його від податку на доходи фізичних осіб.

Дискусійність тези про те, що при сплаті платежів, пов'язаних із отриманням спадщини чи дарунків, враховується фактична платоспроможність платника підкреслював ще І.І. Янжул, який вказував, що зазначені платежі сплачуються спадкоємцем (обдарованим) із власних коштів. Якщо ж власних коштів не вистачає, платник вимушений реалізувати отримане майно (знову піддаючись оподаткуванню) замість того, щоб отримувати постійний дохід від його використання [16, с. 530].

Як зазначалося при аналізі історичного розвитку платежів, пов'язаних із оподаткуванням отримання спадщини та дарунків у попередньому розділі, при сплаті вказаних платежів протягом тривалого періоду (до 1943 року) існував інститут відстрочки спеціально для того, щоб уникати подібних ситуацій. При сплаті платежів, пов'язаних із отриманням спадщини чи дарунків, враховується не фактична платоспроможність платника, а вартість спадщини чи дарунку, що є ще одним доказом віднесення зазначених платежів до майнових платежів на перехід права власності, а не з доходів.

Підходячи до аналізу аргументу про доцільність перебування у складі податку на доходи фізичних осіб платежів, пов'язаних з отриманням спадщини/дарунків у зв'язку з суттєвим полегшенням адміністрування такого оподаткування, не можемо не віддати належне його раціональності. Проте цей аргумент скоріше технічного, ніж юридичного характеру, і він мав суттєве значення раніше, коли витрати на утримання апарату державних службовців, що займалися оформленням оподаткування спадщини та дарунків (писців, машиністок, діловодів тощо), навіть перевищували надходження від цих платежів, а сьогодні, з розвитком комп'ютеризації та технічного оснащення відповідних органів, він втратив актуальність.

Таким чином, податок на доходи фізичних осіб є загальнообов'язковим прямим особистим податком. Проте при отриманні спадщини та дарунків повинні стягуватися прямі майнові платежі на безоплатний перехід права власності, отже теоретичний аналіз свідчить про невідповідність між податком на доходи фізичних осіб та платежем, що пов'язаний з отриманням спадщини та дарунків і невірність його охоплення податком на доходи фізичних осіб.

Науковцями, які привертати увагу зазначеному питанню, висувалася думка щодо доцільності виокремлення податку на спадщину/дарування зі складу податку на доходи фізичних осіб

(платежів, на безоплатний перехід права власності при прийнятті спадщини/дарунку), на підтвердження якої вони висували такі аргументи: 1) досвід країн з розвинутою економікою свідчить, що у переважній більшості країн спадщина та дарування оподатковується окремим податком, відмінним від податку на доходи фізичних осіб; 2) оподаткування спадщини та дарунків має власний генезис, відмінний від генезису оподаткування доходів фізичних осіб; 3) правовий механізм податку на доходи фізичних осіб відмінний від правового механізму платежу, що справляється при оподаткуванні спадщини та дарунків; охоплення в структурі норми, якою врегульовується правовий механізм податку на доходи фізичних осіб, правового механізму податку на спадщину та дарування, призводить до того, що в одній нормі поєднуються різні види платежів, правовий механізм яких неможливо привести до загального знаменника, внаслідок чого правова норма втрачає логічність та цілісність [1, с. 287].

О.А. Музика-Стефанчук з цього приводу зазначає, що пропозиція стосовно виокремлення податку на спадщину та дарування зі складу податку на доходи фізичних осіб є занадто спірною, оскільки питання оподаткування спадщини та дарунків було неоднозначно сприйнято суб'єктами податкових правовідносин, податкова реформа, що триває в Україні, мала на меті скорочення податків та зборів, а виключення оподаткування в податок на доходи фізичних осіб ґрунтовно та лаконічно врегулювало це питання [17]. За визначенням науковця, доречніше розширювати об'єкти та базу одного податку, ніж запроваджувати новий податок, щоб розширювати перелік податків [17]. Автор не може погодитися з цією позицією, оскільки штучне розширення об'єкта та бази одного податку для створення уявлення про меншу кількість податків, що стягуються в Україні, є визначально невірним, оскільки суперечить теорії розрізнення податків. Крім цього, охоплення нормами однієї статті різних за своєю правовою природою платежів призводить до втрачання цією нормою логічності та цілісності, її розширення та складності, оскільки фактично нормами однієї статті необхідно охопити правовий механізм двох відмінних платежів, тобто визначити платників, об'єкт, база, ставки, пільги, порядок обчислення податку, податковий період, строк та порядок сплати податку та подання звітності про обчислення і сплату податку двох різних платежів.

Якщо поглянути на юридичну конструкцію глави IV ПК України, в якій регулюється оподаткування доходів фізичних осіб, то побачимо, що в цій главі порядку оподаткування спадщини та дарунків присвячена окрема стаття – 174, в якій встановлюються окремі об'єкти оподаткування, база, ставки, пільги, порядок обчислення податку, податковий період, строк та порядок сплати податку та подання звітності про обчислення і сплату податку, які є відмінними від аналогічних елементів податку на доходи фізичних осіб (наприклад, платники за податком на доходи фізичних осіб розділяються залежно від критерію президентства (ст. 164 ПК України), а при оподаткуванні спадщини та дарунків платники розділяються залежно від ступеня спорідненості (ст. 174 ПК України); об'єкти податку на доходи фізичних осіб визначаються як загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід, доходи з джерела їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання), іноземні доходи – доходи (прибуток), отримані з джерел за межами України тощо (ст. 164 ПК України), а при оподаткуванні спадщини та дарунків – як об'єкти нерухомості, об'єкти рухомого майна, об'єкти комерційної власності, суми страхового відшкодування, готівку тощо (ст. 174 ПК України).

Особливу увагу необхідно приділити тому, що класифікуючи доходи фізичних осіб за критерієм активності, науковці не можуть визначитися – до активних чи до пасивних відносяться доходи від спадщини та дарунків. Одні науковці наполягають, що такі доходи однозначно відносяться до пасивних, оскільки спадкоємці/обдаровані, отримуючи спадщину / дарунок не прикладають не зусиль, ні активної праці (пасивними доходами визнаються доходи, що не потребують постійної участі у їх створенні, не залежать від щоденної діяльності, а отримуються від фінансових активів у певний період часу) [18, с. 30; 19].

Інші науковці підкреслюють, що особливість спадщини та дарунків як доходів полягає в тому, що спадкоємець чи обдарований (особливо якщо це близький родич спадкоємця чи дарувальника) докладатиме суттєвих зусиль для їх отримання – від безпосереднього поліпшення майна, що об'єктом спадкування/дарування (наприклад, син, очікуючи, що будинок, який належить батькам, в решті-решт перейде до нього, суттєво поліпшує його ще за життя батьків) до догляду за спадкоємцем чи виконання обдарованим певних дій, передбачених дарувальником (договір дарування з умовою), а отже доходи від спадщини та дарунків є активними доходами (активними доходами визнаються доходи від активної діяльності фізичної особи) [20, с. 36].

Треті науковці відзначають якийсь специфічний характер доходів фізичних осіб, отриманих від спадкування та дарування, яким притаманні як ознаки активних доходів, так і ознаки пасивних доходів [1, с. 60]. Причину подібної неузгодженості необхідно шукати у понятті «доходи» та визначенні того, чи відноситься отримання спадщини та дарунків до доходів.

Однозначне тлумачення категорії «дохід» відсутнє як в економічній, так і в юридичній науці. Визначення цього терміну можна зустріти в роботах Л. Брю, О.О. Головашевича, Р. Дорнбуша, П. Єщенка, Ф. Енгельса, Дж. М. Кейнса, К.Р. Макконела, М. Макмілана, К. Маркса, А. Маршала, Ф. Лассалья, Ф.Х. Найта, Ю.І. Палкіна, А.М. Румянцева, В.О. Рядінської, Дж. Хікса, С. Фішера, Й. Шумперта, С.І. Янаєва, О.Г. Яковенка, та інших науковців.

Незважаючи на різні підходи до цього питання – доходи визначаються і як вигода (вигода від капіталу чи від праці, і як виручка, і як гроші або матеріальні цінності, що одержуються від будь-якої діяльності, всі науковці доходять згоди, що доходи передбачають отримання прибутку у вигляді грошей чи матеріальних цінностей, які виникають або в результаті певної діяльності (заробітна плата, прибуток від господарської діяльності підприємства) або як наслідок певної діяльності (покладення коштів на депозитний рахунок, що обумовлює отримання доходу у вигляді дивідендів, придбання нерухомості, яка потім здається в оренду, що обумовлює отримання доходу у вигляді орендної плати).

Подібним чином визначає дохід і український законодавець – у пп. 14.1.56 п. 14.1 ст. 14 ПК України поняття доходів закріплюється як «...загальна сума доходу платника податків від усіх видів діяльності, отриманої (нарахованої) протягом звітного періоду в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах як на території України, її континентальному шельфі у виключній (морській) економічній зоні, так і за її межами» [11].

При отриманні спадщини та дарунків, особи отримують спадщину / дарунок не в результаті своєї діяльності, а в результаті волевиявлення іншої особи (дарування, спадкування за заповітом) чи в результаті усталених у суспільстві та закріплених у відповідних правових нормах відносин щодо переходу права власності від померлих до живих (спадкування за законом), на яку/ї діяльність особи, що отримує спадщину та дарування, може ніяким чином не впливати. Крім того, як зазначалося раніше, при отриманні спадщини, спадкоємець отримує не лише активи, але й пасиви (наприклад, борги спадкодавця), і в певних випадках, пасиви можуть перевищувати активи, що ще більше віддаляє спадщину від доходів. Отже, відмінність платежів, пов'язаних із отриманням спадщини та дарунків від податку на доходи фізичних осіб полягає в тому, що отримання спадщини / дарунку не відноситься до доходів.

**Висновки.** Віднесення до об'єктів податку на доходи фізичних осіб доходів, отриманих у результаті прийняття у спадщину чи дарунок коштів, майна, майнових чи немайнових прав є невірним, оскільки: 1) податок на доходи фізичних осіб є прямим особистим податком, а оподаткування спадщини та дарунків повинно здійснюватися платежами на безоплатний перехід права власності, тобто майновими податками (платежами на безоплатний перехід майна); 2) доходи являють собою отримання прибутку у вигляді грошей або матеріальних цінностей, які виникають в результаті певної діяльності або як наслідок певної діяльності особи, а спадщина та дарування переходять або внаслідок волевиявлення іншої особи (дарування, спадкування за заповітом) або в результаті усталених у суспільстві та закріплених у відповідних правових нормах відносин щодо переходу права власності від померлих до живих (спадкування за законом) і можуть мати як активи, так і пасиви, отже отримання спадщини/дарунків не є доходом; 3) елементи податку на доходи фізичних осіб (платники, об'єкт, ставки, пільги тощо) відмінні від елементів правового механізму платежу, пов'язаного з отриманням спадщини та дарунків; 4) оподаткування спадщини та дарунків має власний генезис, відмінний від генезису оподаткування доходів фізичних осіб; 5) глава IV ПК України містить окрему статтю, присвячену врегулюванню оподаткування спадщини/дарунків (ст. 174), що ускладнює її юридичну конструкцію; 6) місце отримання спадщини/дарунку та місце сплати податку на доходи фізичних осіб може не співпадати, що ускладнює механізм сплати податку на доходи фізичних осіб та його адміністрування; 7) при сплаті платежів, пов'язаних із отриманням спадщини чи дарунків, враховується не фактична платоспроможність платника, а вартість спадщини чи дарунку.

**Список використаних джерел:**

1. Рядінська В.О. Правове забезпечення становлення та розвитку системи оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / ДНДІ МВС України. Київ, 2015. 569 с.
2. Кучерявенко М.П. Теоретичні проблеми правового регулювання податків та зборів в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1997. 470 с.
3. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. Общая часть : в 6 т. Харьков: Право, 2002. Т. 1. Ч. 2 : Генезис налогового регулирования. 665 с.
4. Кузнецова Е.Е. Спорные вопросы регулирования предмета (объекта) и базы подоходного налога с физических лиц. Журнал российского права. 2002. № 8. С. 60–66.
5. Брызгалин А.В. Налоги и налоговое право : учебн. Москва : Налоги и финансовое право, 1998. 614 с.
6. Брызгалин А., Головкин А., Зарипов В. Комментарий основных положений Налогового кодекса Российской Федерации. Хозяйство и право. 1999. № 3. С. 3–10.
7. Сміт А. Добробут націй. Дослідження про природу та причини добробуту націй. Київ : Port-Royal, 2001. 593 с.
8. Тучак Т.В. Оподаткування спадщини : дис. ... канд. економ. наук : 08.00.08. Київ, 2007. 212 с.
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
10. Химичева Н.И., Комягин Д.Л., Орлов М.Ю. и другие. Финансовое право : учебник / отв. редактор Н.И. Химичева. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2000. 600 с.
11. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
12. Химичева Н.И., Комягин Д.Л., Орлов М.Ю. и другие. Финансовое право : учебник / отв. редактор Н.И. Химичева. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2000. 600 с.
13. Пепеляев С.Г., Гаджиев Г.А. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации : учебн. пособ. Москва : ФБК-ПРЕСС, 1988. 349 с.
14. Лебедев В.А. Финансовое право. 2-е изд. Санкт-Петербург, 1889. 314 с.
15. Худяков А.И., Бродский М.Н., Бродский Г.М. Основы налогообложения. Санкт-Петербург : Европейский дом, 2002. 610 с.
16. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: учение о государственных доходах. Санкт-Петербург, 1899. 508 с.
17. Музика-Стефанчук О.А. Оподаткування доходів громадян як доходне джерело бюджетів: зарубіжний досвід. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Київ : Логос, 2010. С. 344–346.
18. Шапошнікова Н. Визначення категорії пасивного доходу у податковому праві. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2010. № 2. С. 28–34.
19. Швагер О.А. До питання механізму включення податку на пасивні доходи до складу податкових надходжень державного бюджету. URL: [http://lib.uabs.edu.ua/library/P\\_Visnik/Numbers/2\\_7\\_2012/07\\_02\\_10.pdf](http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_7_2012/07_02_10.pdf) (дата звернення: 11.10.2017).
20. Парнюк В. Определение понятия «доход» в экономической теории. Экономика Украины. 2012. № 3. С. 36–48.

### ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ДОГОВІРНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

У науковій статті досліджені умови правомірного використання персональних даних у договірних відносинах. Використання персональних даних можливе лише з метою належного виконання договору. Обсяг персональних даних має бути необхідним та достатнім для використання в договірних відносинах. Здійснення передачі персональних даних третім особам можливе лише за згодою особи. Винятком може бути ситуація, коли персональні дані боржників можуть бути передані без їхньої згоди в разі заміни кредитора у зобов'язанні. Особа здійснює також контроль за використанням її персональних даних після укладення договору або надання згоди на використання третім особам. Зокрема, вона має право знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки, місцезнаходження або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим нею особам, крім випадків, встановлених законом, тощо. Використання персональних даних можливе за умови створення умов для захисту. Умовно заходи можна поділити на технічні та організаційні. Технічними заходами забезпечення безпеки опрацювання даних є, зокрема, використання псевдонімів і шифрування персональних даних; здатність забезпечувати безперервну конфіденційність, цілісність, наявність та стійкість систем та послуг опрацювання; здатність вчасно відновити наявність і доступ до персональних даних у випадку технічної аварії тощо. Організаційним заходом є створення структурного підрозділу або уповноваження відповідальної особи, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх обробки. Проаналізувавши норми ЗУ «Про захист персональних даних» та Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, слід зазначити, що дані нормативно-правові акти передбачають однакові принципи використання персональних даних, що означає готовність України до вступу в ЄС і поширення дії Регламенту. Однак окремі вимоги Регламенту потребують імплементації в українське законодавство, зокрема, визначення правового статусу контролера, оператора та представника.

**Ключові слова:** персональні дані, суб'єкт персональних даних, договірні відносини, електронна комерція, захист персональних даних.

The academic article deals with the investigation of conditions of legitimate use of personal data in contractual relations. The Usage of personal data is only possible for the purpose of the proper performance of the agreement. The amount of personal data should be necessary and sufficient for contractual relations. The transfer of personal data to third parties is possible only with the consent of the person. The exception may be that the personal data of the debtors can be transferred without their consent when replacing the creditor in the obligation. The person also controls the use of his personal data after the conclusion of the agreement or giving consent for use to third parties. In particular, it has the right to know about the sources of collection, the location of its personal data, the purpose of their processing, the location or place of residence (stay) of the owner or manager of the personal data, or to give the relevant instruction to receive this information by authorized people, except in cases established by law; etc. The use of personal data is possible if conditions for protection are created. Conditionally measures can be

divided into technical and organizational. Technical measures to ensure the security of data processing are, in particular, the usage of aliases and encryption of personal data; the ability to ensure the continuous confidentiality, integrity, availability and sustainability of processing systems and services; the ability to restore the availability and access to personal data in time in the event of a technical accident; etc. An organizational measure is the creation of a structural unit or the authorization of the responsible person, who organizes work related to the protection of personal data during their processing. Having analyzed the rules of the Law “Personal Data Security” and the Regulations, it should be noted that these normative acts provide the same principles for the use of personal data, which means Ukraine’s readiness to join the EU and the extension of the Regulation.

**Key words:** *personal data, subject of individual data, contractual relationship, e-commerce, personal data security.*

**Вступ.** Належне використання персональних даних у державі є гарантією захисту прав людини. Україна лише на шляху до формування належної правової бази використання персональних даних. Загальні принципи використання персональних даних визначені в Конституції України, Конвенції про захист людини і основоположних свобод, Закону України (далі – ЗУ) «Про інформацію», ЗУ «Про захист персональних даних», ЗУ «Про електронну комерцію» тощо. Особливо актуальним є врахування правил європейського права про захист персональних даних, зокрема, Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв’язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) (далі – Регламент) [1]. Окремим питанням використання персональних даних присвячені праці науковців Р.А. Майданика, О.В. Кохановської та інших учених. На сьогодні актуальним є комплексне дослідження нормативно-правової бази України, Регламенту, судової практики та спеціальної наукової літератури, що стосуються використання персональних даних саме в договірних цивільно-правових відносинах.

**Постановка завдання.** Мета дослідження полягає у формуванні теоретичної концепції використання персональних даних у договірних цивільно-правових відносинах. Для досягнення вказаної мети необхідно дослідити умови використання персональних даних у договірних відносинах, розробити науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення діючого законодавства та правозастосовної практики.

**Результати дослідження.** Основоположною умовою використання персональних даних у договірних відносинах є те, що використання здійснюється лише з метою належного виконання договору. Підставою для обробки персональних даних стороною правочину є укладення та виконання правочину, стороною якого є суб’єкт персональних даних, або який укладено на користь суб’єкта персональних даних чи для здійснення заходів, що передують укладенню правочину на вимогу суб’єкта персональних даних (ст. 11 ЗУ «Про захист персональних даних»). П. 44 Регламенту також передбачає, що опрацювання необхідно вважати законним у разі його необхідності для укладення договору або наміру щодо укладення договору.

У ст. 7 Регламенту зазначено, що, здійснюючи оцінку того, чи є згода вільно наданою, необхідно максимально враховувати те, чи залежить, між іншим, виконання договору, в тому числі надання послуги, від згоди на опрацювання персональних даних, що не є необхідною для виконання такого договору. Персональні дані повинні бути достатніми, відповідними та обмежуватися тим, що є необхідним для досягнення цілей, для яких їх опрацьовують. Це вимагає, зокрема, забезпечення того, що період, протягом якого зберігаються персональні дані, був скорочений до абсолютного мінімуму. Персональні дані необхідно опрацьовувати лише тоді, якщо мету опрацювання не можна досягнути іншими засобами. Щоб забезпечити те, що персональні дані не зберігаються довше, ніж це необхідно, контролер повинен установити часові рамки для стирання або періодичного перегляду. Необхідно вживати всіх відповідних заходів для забезпечення виправлення або видалення неточних персональних даних (п. 39 Регламенту).

Важливим питанням є визначення необхідного обсягу персональних даних у договірних відносинах. Особливо це актуально під час укладення договорів у електронній формі. Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про електронну комерцію» продавець (виконавець, постачальник) товарів, робіт, послуг в електронній комерції під час своєї діяльності та у разі поширення комерційного електронного повідомлення зобов’язаний забезпечити прямий, простий, стабільний доступ ін-

ших учасників відносин у сфері електронної комерції до такої інформації: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи – підприємця; місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи – підприємця; адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи – підприємця, або серія та номер паспорта для фізичної особи – підприємця, яка через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомила про це відповідний орган державної податкової служби і має відмітку в паспорті; відомості про ліцензування (серія, номер, строк дії та дата видачі), якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню; щодо включення податків у розрахунок вартості товару, роботи, послуги та в разі доставки товару – інформація про вартість доставки; інші відомості, що відповідно до законодавства підлягають оприлюдненню. Відповідно до ст. 8 ЗУ «Про електронну комерцію» покупець (замовник, споживач) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції, який приймає (акцептує) пропозицію іншої сторони щодо укладення електронного договору, зобов'язаний повідомити про себе інформацію, необхідну для його укладення. У разі оплати вартості товару, роботи, послуги із застосуванням платіжних інструментів така особа має право повідомити відомості, що дають змогу забезпечити проведення оплати відповідним оператором платіжних систем, який несе відповідальність за їх збереження та використання в порядку, передбаченому законодавством. Щодо покупця – фізичної особи, відповідно до ст. 8 ЗУ «Про електронну комерцію», вона повинна надати інформацію про себе, необхідну для вчинення електронного правочину, створення електронного підпису, ідентифікації в інформаційній системі суб'єкта електронної комерції, шляхом введення (створення) особою спеціального набору електронних даних, а також вчинення інших дій у такій системі. Проаналізувавши дані законодавчі положення, слід акцентувати увагу на тому, що законодавець максимально захищає інтереси покупця (замовника, споживача). Законом передбачено розширений перелік персональних даних продавця (виконавця, постачальника) та положення, що продавець (виконавець, постачальник) має право вимагати від іншої сторони лише такі відомості, без яких укладення та виконання зобов'язань за електронним договором неможливе (ч. 4 ст. 7 ЗУ «Про захист персональних даних»). Дані законодавчі положення вважаємо обґрунтованими, оскільки вони зумовлені ризиковістю укладення договору в електронній формі без особистої участі сторін.

Обов'язкове повідомлення персональних даних у договірних відносинах слід розглядати як вимогу закону для забезпечення стабільності цивільного обороту. Однак укладення договору ґрунтується на реалізації принципу «свобода договору» (сторони є вільними в укладенні договору згідно зі ст. 627 ЦК України). Тому, за загальним правилом, використання персональних даних у договірних відносинах здійснюється за згодою особи, при цьому обсяг даних може бути визначено або законом, або за домовленістю сторін договору.

Слід зазначити, що повідомлення персональних даних під час укладення договору не означає припинення режиму конфіденційності, тому будь-яке подальше її використання повинно здійснюватися лише за згодою особи. Тому другою важливою умовою використання персональних даних у договірних відносинах є здійснення передачі персональних даних третім особам за згодою особи. Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про захист персональних даних» третя особа – будь-яка особа, за винятком суб'єкта персональних даних, володільця чи розпорядника персональних даних та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який володільцем чи розпорядником персональних даних здійснюється передача персональних даних. Згідно зі ст. 4 Регламенту «третя сторона» означає фізичну чи юридичну особу, орган публічної влади, агентство чи орган, який не є суб'єктом даних, контролером, оператором та особами, які під безпосереднім керівництвом контролера або оператора уповноважені опрацьовувати персональні дані. Згода суб'єкта персональних даних – це добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди. У сфері електронної комерції згода суб'єкта персональних даних може бути надана під час реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції шляхом проставлення відмітки про надання дозволу на обробку своїх персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, за умови, що така система не створює можливостей для обробки персональних даних до моменту проставлення відмітки (ст. 2 ЗУ «Про захист персональних даних»). «Згода» суб'єкта даних означає будь-яке вільно надане, конкретне, поінформоване та однозначне зазначення бажань суб'єкта, яким він або вона, шляхом оформлення заяви

чи проявом чітких ствердних дій, підтверджує згоду на опрацювання своїх персональних даних (ст. 4 Регламенту).

У судовій практиці є багато справ про розголошення персональних даних однією зі сторін правочину. Значна кількість стосується укладення стороною договору про уступку права вимоги відповідно з передачею інформації про особу боржника новому кредитору.

ТОВ «Арка Капітал Україна» звернулося до господарського суду м. Києва з позовом до ТОВ «Юридична фірма «Ілляшев та партнери», в якому просить зобов'язати відповідача припинити дії, що порушують право позивача в частині розповсюдження без його згоди конфіденційної інформації за договором про надання юридичних послуг. З тексту рішення випливає, що між Позивачем та Відповідачем був укладений договір про надання юридичних послуг, згідно з яким Відповідач повинен був надати послуги, а позивач їх оплатити. Відповідно до умов договору текст документа та вся інформація, що надається в межах договору, є конфіденційною. Відповідач уклав договір уступки права вимоги з третьою стороною. Відповідно до умов договору уступки та ч. 1 ст. 517 ЦК України, в разі уступки права вимоги первісний кредитор повинен передати новому кредитору документи на підтвердження існуючої заборгованості. 22.04.2010 р. Рішенням суду позовні вимоги задоволені частково. Відповідача зобов'язано «припинити дії, що порушують право позивача в частині розповсюдження без його згоди конфіденційної інформації за договором про надання юридичних послуг». 07.06.2010 р. Київський апеляційний господарський суд у постанові за результатами розгляду апеляційної скарги погодився з рішенням суду першої інстанції та лишив його в силі [2].

В іншій справі «Південно-Західна залізниця» звернулася до господарського суду м. Києва з позовом до ТОВ «Залізний кулак» про визнання договору недійсним. Судом встановлено, що між Позивачем та Відповідачем укладено договір охорони об'єктів Позивача. Сторони погодили в договорі, що текст договору, будь-які матеріали, інформація та відомості, які стосуються договору, є конфіденційними і не можуть передаватися третім особам без попередньої письмової згоди іншої сторони договору, крім випадків, коли таке передавання пов'язане з одержанням офіційних дозволів, документів для виконання договору або сплати податків, інших обов'язкових платежів, а також у випадках, передбачених чинним законодавством, яке регулює зобов'язання сторін по договору. Відповідач уклав договір з третьою особою про відступлення прав вимоги за договором охорони, відповідно до якого до нового кредитора перейшли права вимоги до позивача за договором охорони. Позивач просить суд визнати укладений договір уступки недійсним на підставі того, що відповідачем не було отримано попередню згоду позивача на передачу новому кредитору будь-яких матеріалів, інформації та відомостей, які стосуються договору. Суд зауважує, що діюче законодавство не пов'язує можливість визнання недійсним договору відступлення права вимоги з обставинами розголошення або нерозголошення конфіденційної інформації за зобов'язаннями, в яких здійснюється заміна кредитора. 21.09.2015 року суд ухвалив рішення, в якому відмовив у задоволенні позову. Дане рішення залишено без змін Постановою Київського апеляційного господарського суду від 03 листопада 2015 року та Постановою Вищого господарського суду України від 23 грудня 2015 року [3]. Суд не визнав порушення закону в діях банку, що передав персональні дані клієнта-боржника товариству, що спеціалізується на колекторській діяльності [4]. З огляду на зміст укладеного договору суди дійшли висновку, що, уклавши цей кредитний договір, особа надала банку свою згоду збирати, зберігати, використовувати, поширювати і отримувати інформацію – дані про неї, відомі банку або третім особам у зв'язку з укладенням та виконанням договору, в тому числі банківську та комерційну таємницю, необхідну для укладання договорів, у тому числі щодо відступлення права вимоги та переведення боргу. Тому дії банку щодо надання часткового або повного права обробки персональних даних іншим суб'єктам відносин, пов'язаних із персональними даними, що здійснюються за згодою суб'єкта персональних даних, не є підставою для притягнення банку до цивільно-правової відповідальності. Останні дві судові позиції є обґрунтованими.

Статтею 512 ЦК України визначені підстави заміни кредитора в зобов'язанні. За однією з таких підстав кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передавання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Крім того, статтею 516 ЦК України також встановлено, що заміна кредитора в зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено відповідним договором або законом. Зважаючи на те, що дозвіл на передачу персональних даних боржників наданий володільцям баз персональних даних згідно з ЦК України, персональні дані боржників можуть бути передані без їхньої згоди. Слід зазначити, що відповідно до ст. 21 ЗУ «Про захист персональних даних» щодо передачі

персональних даних третій особі володільць персональних даних протягом десяти робочих днів повідомляє суб'єкта персональних даних, якщо цього вимагають умови його згоди, або інше не передбачено законом. Відповідно до Регламенту принципи правомірного та прозорого опрацювання вимагають, щоб суб'єкта даних було проінформовано про наявність операції опрацювання та її цілі. Контролер повинен надавати суб'єкту даних будь-яку подальшу інформацію, необхідну для забезпечення правомірного та прозорого опрацювання, враховуючи конкретні обставини та контекст, що супроводжують опрацювання персональних даних (п. 60).

Гарантією належного використання персональних даних є законодавчо передбачена можливість особи контролювати за використанням персональних даних після укладення договору або надання згоди на використання третім особам. У ст. 8 ЗУ «Про захист персональних даних» передбачені права суб'єкта персональних даних, які забезпечують відповідний контроль за використанням персональних даних, зокрема: право знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки, місцезнаходження або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам, крім випадків, установлених законом; право отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; право на доступ до своїх персональних даних; право отримувати не пізніше як за тридцять календарних днів із дня надходження запиту, крім випадків, передбачених законом, відповідь про те, чи обробляються його персональні дані, а також отримувати зміст таких персональних даних; право пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних; право пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними; право відкликати згоду на обробку персональних даних; знати механізм автоматичної обробки персональних даних тощо. Регламент також передбачає механізми можливого контролю особи за використанням її персональних даних. Суб'єкт даних повинен мати право доступу до персональних даних, які збирають щодо нього, і реалізовувати таке право вільно та через розумні проміжки часу для того, щоб бути обізнаним про законність опрацювання та перевірити її. За можливості контролер повинен бути спроможним надавати віддалений доступ до системи безпеки, яка б забезпечила суб'єкту даних прямий доступ до своїх персональних даних (п. 63). Суб'єкт даних повинен мати право відкликати свою згоду в будь-який момент. Відкликання згоди не повинно впливати на законність опрацювання, що ґрунтувалося на згоді до її відкликання. До надання згоди суб'єкта даних необхідно про це повідомити (ст. 7 Регламенту).

Відповідно до ст. 24 ЗУ «Про захист персональних даних» володільці персональних даних зобов'язані забезпечити захист цих даних від випадкових втрат або знищення, від незаконної обробки, в тому числі незаконного знищення чи доступу до персональних даних. Умовно можна поділити ці заходи на технічні та організаційні. Технічні заходи забезпечення безпеки опрацювання даних запропоновані в Регламенті, зокрема: використання псевдонімів і шифрування персональних даних; здатність забезпечувати безперервну конфіденційність, цілісність, наявність та стійкість систем та послуг опрацювання; здатність вчасно відновити наявність і доступ до персональних даних у випадку технічної аварії; процес для регулярного тестування, оцінювання та аналізу результативності технічних і організаційних заходів для гарантування безпеки опрацювання (ст. 32 Регламенту).

Компанія Facebook була оштрафована на 500 тисяч фунтів стерлінгів (близько 645 мільйонів доларів) британською комісією із захисту даних за участь у скандалі з витоком даних Cambridge Analytica. Facebook потрапив у скандал через те, що британська консалтингова фірма Cambridge Analytica, що працювала на Дональда Трампа на виборах у США 2016 року, неправомірно отримала доступ до особистої інформації 87 мільйонів користувачів Facebook. Генеральний директор Facebook Марк Цукерберг визнав, що в його компанії не досить відповідально поставилися до безпеки, що призвело до неналежного використання персональних даних громадян. Щодо організаційних заходів, то згідно зі ст. 24 ЗУ «Про захист персональних даних» у володільців персональних даних, що здійснюють обробку персональних даних, яка підлягає повідомленню відповідно до цього Закону, створюється (визначається) структурний підрозділ або відповідальна особа, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх обробки. Структурний підрозділ або відповідальна особа, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх обробки: 1) інформує та консультує володільця або розпорядника персональних даних з питань додержання законодавства про захист персональних

даних; 2) взаємодіє з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини та визначеними ним посадовими особами його секретаріату з питань запобігання та усунення порушень законодавства про захист персональних даних. Фізичні особи – підприємці, в тому числі лікарі, які мають відповідну ліцензію, адвокати, нотаріуси особисто забезпечують захист персональних даних, якими вони володіють, згідно з вимогами закону (ст. 24 ЗУ «Про захист персональних даних»). Однією з новел, яка передбачена у Регламенті, є призначення контролера, оператора та представника. Контролер повинен повідомляти фізичну особу (суб'єкта даних) щодо опрацювання її персональних даних, а також надати інформацію щодо терміну зберігання персональних даних, існування права на відкликання згоди в будь-який момент, права звернення зі скаргами до наглядового органу та ін. Такий суб'єкт даних наділений великим спектром прав, серед них: право на доступ до інформації щодо опрацювання даних, право на виправлення, право на стирання, право на обмеження опрацювання, право на мобільність даних. Оператор повинен опрацьовувати дані від імені контролера, а представник – перебувати в країні ЄС, в якій будуть надаватися послуги або здійснюватися продаж товару. Представник призначається контролером або оператором в письмовій формі. У деяких випадках компанія звільняється від призначення представника, а саме коли обробка здійснюється не на постійній основі, не у великому обсязі стосовно спеціальних категорій даних (расову чи етнічну приналежність, політичні переконання тощо) або опрацювання даних про судимості і кримінальні злочини та, ймовірно, не призведе до виникнення ризику для прав і свобод фізичної особи. Контролери, оператори, представники повинні співпрацювати з наглядовими органами, своєчасно надавати відповіді на запити таких органів. Контролер повинен у разі виявлення будь-якого порушення захисту персональних даних не пізніше 72 годин з моменту виявлення звернутися до наглядових органів. Контролер або оператор повинні відшкодувати будь-яку шкоду, заподіяну особі в результаті опрацювання з порушенням цього Регламенту. Контролера або оператора необхідно звільнити від відповідальності у разі доведення, що вони жодним чином не несуть відповідальності за заподіяну шкоду (п. 146).

**Висновки.** Умовами правомірного використання персональних даних у договірних відносинах є: використання персональних даних лише з метою належного виконання договору; здійснення передачі персональних даних третім особам лише за згодою особи; контроль особи за використанням персональних даних після укладення договору або надання згоди на використання третім особам; використання персональних даних за умови створення умов для захисту. Проаналізувавши норми ЗУ «Про захист персональних даних» та Регламенту, слід зазначити, що дані нормативно-правові акти передбачають однакові принципи використання персональних даних, що означає готовність України до вступу в ЄС і поширення дії Регламенту. Однак окремі вимоги Регламенту потребують імплементації в українське законодавство, зокрема визначення правового статусу контролера, оператора та представника.

#### **Список використаних джерел:**

1. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС.
2. Рішення Київського апеляційного господарського суду від 07.06.2010 року. URL: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
3. Постанова Вищого господарського суду України від 23 грудня 2015 року у справі № 910/17726/15. URL: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
4. Постанова Судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року у справі № 6-75цс13. URL: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.11>

ГРАБОВИЙ О.А.

### ОСОБЛИВОСТІ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Статтю присвячено дослідженню особливостей здійснення комерційного представництва в корпоративних правовідносинах. Автором проаналізовано наукові погляди щодо особливостей корпоративних правовідносин та доцільності застосування договору комерційного представництва в цих відносинах. Зокрема, автором встановлено, що позиція науковців не є однозначною та підлягає дослідженню з урахуванням як сучасних наукових досліджень, так і норм законодавства.

Автором підкреслюється, що доцільність застосування в корпоративних відносинах комерційного представництва може полягати в наявності для комерційного представника і акціонерів (учасників) спільної мети – отримання прибутку.

Комерційне представництво у сфері корпоративних відносин може реалізуватися у межах трьох типових моделей нормативних конструкцій, а саме: корпоративного договору; договору про передачу повноважень єдиного виконавчого органу підприємства; договору про представництво акціонерів або учасників на загальних зборах та під час голосування.

На підставі аналізу норми чинного законодавства автор звертає увагу на те, що відносини, які виникають між акціонером (учасником) та представником відповідають ознакам комерційного представництва, а саме: суб'єктний склад, представництво суб'єктивних прав, строк повноважень, професійний досвід, множинність у правовідносинах, одночасне здійснення повноважень як представником, так і акціонерами або учасниками та інше.

Аналізуючи співвідношення прав і обов'язків комерційних представників та довіритель, автор звертає увагу, що ці права та обов'язки передбачені в нормативних актах, які регулюють діяльність того чи іншого товариства; установчих документах товариств; договорах комерційного представництва.

Дослідивши особливості договорів, які має право укладати комерційний представник від імені акціонерів (учасників), автор припускає, що законодавець не обмежує сторін імперативними нормами відносно безпосередньої участі в загальних зборах учасників (акціонерів) та укладенні від їх імені правочинів. Тому, з урахуванням природи вищезазначених договорів, вони можуть бути укладені як акціонерами (учасниками), так і їхніми представниками.

**Ключові слова:** договір комерційного представництва, корпоративні правовідносини, загальні збори акціонерів, учасників, голосування, професійний досвід.

The article is addressed to research of the particularities of execution of commercial representation office within the corporate legal relations. The author has analysed the scholarly views with regard to the particularities of the corporate legal relations and expediency of application of the agreement on commercial representation office within such relations. In particular, the author has established that the position of the scientists was controversial and should have been subject to research while taking into account both modern scientific studies and standards the law.

The author emphasises that the expedience of use of the commercial representation office in corporate legal relations may involve availability of a common goal for commercial representative and the shareholders, member, namely, receiving of profit.

The commercial representation office in the field of the corporate relations may be implemented within three patterns of statutory concepts, namely: corporate agreement;

agreement on delegation of the powers of the sole executive authority of a company; agreement on representation office of the shareholders or members in the general meeting during the vote.

On the basis of the analysis of the standard of the current legislation the author draws attention to the fact that relations arising between the shareholder (member) and representative, meet the showings of the commercial representative office, namely: parties involved, representation office of the legal right, term of the powers, professional experience, plurality in legal relations, simultaneous exercise of the powers by both the representative, shareholders or members, etc.

While analysing correlation of the rights and obligations of the business representatives and grantors, the author draws attention to the fact that these rights and obligations shall be provided in enactments regulating the activities of one or another company; constituent documents of the companies; commercial representation agreements.

While having researched the particularities of the agreements, which the commercial representative shall be entitled to conclude on behalf of the shareholders or members, the author concedes that the legislative body shall not restrict the parties by the mandatory standards with regard to a personal participation in the general meeting of the members (shareholders) and entering into transactions on their behalf.

Thus, taking into account the nature of the abovementioned agreements, they may be concluded by both the shareholders (members) and their representatives.

**Key words:** *commercial representation agreement, corporate relations, general meeting of the shareholders, members, vote, professional experience.*

**Вступ.** Численні дослідження підтверджують, що на розвиток будь-якого договору впливає сфера цивільного обороту, в якій він застосовується. Як зазначено в ч. 4 ст. 243 ЦК України, особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом [1].

У світлі зазначеного заслуговує уваги те, що до особливостей застосування договору комерційного представництва в різних сферах цивільного обороту зверталось багато дослідників. Водночас цілий ряд конкретних питань, пов'язаних зі сферами, в яких було б доречно використовувати договір комерційного представництва, недостатньо досліджено. На наш погляд, така ситуація є закономірною, адже охопити та спрогнозувати весь спектр проблем, які можуть виникнути під час застосування договору комерційного представництва в тій чи іншій сфері цивільного обороту, вкрай важко.

**Постановка завдання.** Тому в межах даної статті ми ставимо за мету дослідити лише одну зі сфер, в якій гіпотетично може бути реалізований договір комерційного представництва, а саме в корпоративних правовідносинах.

Загальні риси застосування комерційного представництва у сфері корпоративних правовідносин у тій чи іншій мірі досліджувались зарубіжними та вітчизняними дослідниками, серед яких варто виокремити таких, як: В.А. Васильєва, В.В. Васильєва, І.Я. Верес, О.М. Вінник, В.В. Луць, А.В. Луць, Є.І. Орешина, М.В. Сергієва – Левітан, М.М. Сигидин, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Цікало, О.С. Яворська, та інші.

**Результати дослідження.** Наукою цивільного права не сформовано однозначного погляду щодо можливості застосування в корпоративних правовідносинах комерційного представництва.

Так, В.А. Васильєва зазначає, що уповноваження іншої особи на представництво інтересів учасника корпорації перед третіми особами опосередковують договори доручення, довірчого управління [2, с. 107]. Тобто, на думку дослідника, в цих відносинах більш доречно було б застосовувати так звані посередницькі договори.

Натомість, ми погоджуємося з позицією М.В. Сергієвої-Левітан, яка припускає, що представництво в корпоративному управлінні базується на конструкції комерційного представництва [3, с. 185].

У даному контексті варто погодитись і з позицією М.М. Сигидин, яка, досліджуючи правову природу корпоративного договору, підкреслила, що виконання зобов'язань, які породжуються корпоративним договором, не обов'язково повинні здійснюватися стороною договору особисто. Вони також можуть виконуватись і представником сторони, за умови посвідчених належними чином повноважень представника [4, с. 165].

На наш погляд, такий висновок дослідника можна аргументувати і через спільну мету здійснення комерційного представництва та діяльності акціонерів, учасників, якою є отримання прибутку.

Зокрема, укладення від імені довірителя договорів та вчинення інших фактичних дій здійснюються індивідуальним підприємцем або юридичною особою з метою отримання прибутку. У даному контексті доречною є позиція О.Р. Кібенко, яка полягає в тому, що учасник товариства, вклавши своє майно до статутного фонду, зацікавлений в отриманні дивідендів. Навіть такі повноваження учасника, як право на отримання інформації та участь у загальних зборах, самі по собі не мають для нього значення і спрямовані передусім на захист його майнових інтересів [5, с. 309].

Можна погодитися з позицією М. В. Сергєєвої-Левітан, яка зазначила, що комерційне представництво у сфері корпоративних правовідносин реалізується у межах двох типових моделей нормативних конструкцій:

1) яке виникає з корпоративного договору суб'єктів підприємницької діяльності для досягнення ними спільної мети: простого товариства, договору про створення фінансово-промислових груп;

2) яке виникає з договору про передачу повноважень єдиного виконавчого органу комерційної організації управляючого підприємства, яке відноситься до договорів про надання послуг [3, с. 185].

Однак, на нашу думку, окрім цих підстав, комерційне представництво у сфері корпоративного управління може виникнути й у зв'язку з:

укладенням договорів про представництво акціонерів або учасників на загальних зборах і під час голосування;

укладення договорів, що регулюють відносини між акціонерами або учасниками.

Підтвердження цього аргументу можна прослідкувати під час аналізу нормативно-правових актів.

Так, ч. 3 ст. 159 ЦК України та ч. 1 ст. 34 Закону України «Про акціонерні товариства» [5] передбачено, що в загальних зборах акціонерного товариства можуть брати участь особи, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь, або їх представники. Аналогічне право законодавцем закріплено й у ч. 2 ст. 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [6]. Вищезазначені норми кореспондуються з положеннями п. 2.23. Постанови Пленуму Верховного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» № 4 від 25.02.2016 р. [7].

З аналізу змісту вищезазначених нормативних актів можна визначити такі особливості корпоративного правовідношення, що виникають:

комерційне представництво в корпоративних правовідносинах можуть здійснювати: фізичні особи; юридичні особи; уповноважені юридичної особи; уповноважені особи територіальної громади; уповноважені особи держави. Не мають права здійснювати комерційне представництво посадові особи органів товариства та їх афілійовані особи;

2) за загальним прагненням одержання користі – діяльність представника відбувається на користь особи яку він представляє;

3) за визначенням строку дії повноважень комерційного представника: з визначеним строком дії; з невизначеним строком дії. Акціонер може в будь-який момент замінити свого представника як учасника загальних зборах акціонерного товариства;

4) за ступенем професійного досвіду – здійснення професійної діяльності.

На вимогу довірителя комерційний представник зобов'язаний підтвердити свій професійний рівень шляхом: а) надання довірительно для ознайомлення дипломів, сертифікатів, свідоцтв, ліцензій тощо; б) проходження відповідних підвищень кваліфікації тощо;

5) повноваження представника у участі на загальних зборах та здійснення голосування не позбавляє акціонера (учасника) самостійно представляти свої права. У такому випадку перевага в голосуванні надається голосу акціонера, учасника;

б) акціонер має право в будь-який момент замінити свого представника, повідомивши про це виконавчий орган акціонерного товариства. Під «будь-яким моментом» необхідно розуміти період часу, відведений на реєстрацію учасників зборів, метою якого є повідомлення реєстраційної комісії та виконавчого органу акціонерного товариства про його участь у загальних зборах. Таке повідомлення може здійснюватися за допомогою засобів електронного зв'язку згідно із законодавством про електронний документообіг;

7) право на здійснення «загального представництва» осіб, акції яких перебувають у спільній власності. Загалом, така особливість здійснення комерційного представництва доволі схожа з правом на здійснення представництва кількох сторін правочину (множинність довіритель). Проте особливість такого представництва полягає в тому, що майно (акції), відносно якого здійснюється представництво, перебуває у спільній власності акціонерів;

8) право акціонера (учасника) надати повноваження на участь та голосування на загальних зборах декільком своїм представникам. Якщо для участі в загальних зборах з'явилося декілька представників акціонера (учасника), реєструється той представник, довіреність якому видана пізніше.

Поряд із цим на комерційного представника та довірителя (акціонера, учасника) покладається ряд загальних прав та обов'язків, які передбачені: 1) нормативними актами, що регулюють діяльність того чи іншого товариства; 2) установчими документами товариств; 3) договором комерційного представництва.

Зокрема, можна виділити такі права довірителя та представника, які передбачені нормативними актами:

- 1) ознайомлення з документами, необхідними для прийняття рішень з питань порядку денного загальних зборів;
- 2) ознайомлення з проектом договору про викуп товариством акцій, часток;
- 3) внесення пропозиції щодо питань, включених до проекту порядку денного загальних зборів товариства, а також щодо нових кандидатів до складу органів товариства;
- 4) оскарження в судовому порядку рішення товариства про відмову включення його пропозицій до проекту порядку денного;
- 5) нагляд за: реєстрацією акціонерів, учасників; проведенням загальних зборів; голосуванням та підбиттям його підсумків;
- 6) право голосувати на загальних зборах акціонерів, учасників товариства;
- 7) участь у загальних зборах у режимі відеоконференції;
- 8) надання згоди на розгляд питань, не включених до порядку денного загальних зборів, при цьому право на здійснення таких повноважень має бути передбачене окремим пунктом у договорі комерційного представництва;
- 9) право підписувати протокол загальних зборів акціонерів, учасників товариства, а також інші права, передбачені нормативними актами.

Щодо прав, передбачених установчими документами та договором комерційного представництва, то такі права затверджуються на підставі вільного волевиявлення сторін досліджуваного договору.

Як і права, обов'язки сторін договору комерційного представництва передбачені в нормативних актах, установчих документах та договорах комерційного представництва.

Окрім цього, як свідчить ч. 2 ст. 116 ЦК України, учасники господарського товариства можуть також мати інші права, встановлені установчим документом товариства та законом. Така позиція базується на тому, що обов'язки сторін договору комерційного представництва напругу залежать від сфери, в якій здійснює свою діяльність товариство. Напевно, саме тому в Законі України «Про акціонерні товариства» та Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не міститься чіткого переліку обов'язків представника та довірителя. Наприклад, статутом товариства можуть бути передбачені вимоги щодо засвідчення волевиявлення учасників під час опитування, в тому числі необхідність нотаріального засвідчення справжності підпису учасника товариства (ч. 7 ст. 36 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

З'ясувавши, що правова природа правовідносин, що виникають між представником та акціонером (учасником), відповідає ознакам комерційного представництва, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що у відповідності до ч. 3 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства», документом, що посвідчує повноваження представника на загальних зборах акціонерного товариства та під час голосування, є:

- 1) довіреність, видана фізичною особою, яка передбачає повноваження на участь та голосування на загальних зборах. Ця довіреність посвідчується нотаріусом або іншими посадовими особами, які вчиняють нотаріальні дії, а також може посвідчуватися депозитарною установою у встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку;
- 2) право на участь у загальних зборах від імені акціонера, учасника регулюється договором комерційного представництва від імені юридичної особи, видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами.

На наш погляд, така позиція законодавця суперечить ЦК України, адже, як було зазначено вище, між представником та довірительом виникають відносини комерційного представництва. Отже, з урахуванням положень ч. 3 ст. 243 ЦК України, повноваження представника на участь у загальних зборах та під час голосування можуть бути підтверджені не лише довіреністю, а й письмовим договором.

Тому з метою оптимізації законодавства України щодо договору комерційного представництва, пропонується внести такі зміни:

1) ст. 116 ЦК України необхідно доповнити пунктом 3, виклавши його в такій редакції: «Учасники господарського товариства можуть здійснювати свою діяльність особисто або через представника. Повноваження представника можуть бути підтверджені довіреністю або договором комерційного представництва»;

2) ч. 3 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» доповнити абзацом 2, виклавши його в такій редакції: «Повноваження представника можуть бути підтверджені довіреністю або договором комерційного представництва»;

3) ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» доповнити пунктом 3, який викласти в такій редакції: «Договір комерційного представництва укладається між представником (фізичною чи юридичною особою, фізичною особою підприємцем) та акціонером (фізичною чи юридичною особою, приватним підприємством) з метою здійснення представництва на загальних зборах та під час голосування»;

4) п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» викласти в такій редакції: «Брати участь в управлінні товариством особисто або через представника у порядку, передбаченому цим Законом та статутом товариства. Повноваження представника можуть бути підтверджені довіреністю або договором комерційного представництва».

Варто зазначити, що досліджувану конструкцію можна застосовувати і з метою здійснення представництва акціонерів, учасників (засновників) товариства під час укладення:

- 1) засновницького договору або договору про створення товариства;
- 2) корпоративного договору;
- 3) договору між акціонерами товариства;
- 4) договору щодо прав на акції та/або прав за акціями;
- 5) договорів щодо переходу права власності на акції, договору придбання акцій приватного акціонерного товариства;
- 6) відплатного договору про набуття товариством частки у власному статутному капіталі;
- 7) договору про злиття (приєднання) акціонерних товариств або плану поділу (виділу, перетворення) акціонерного товариства;
- 8) договору про обслуговування емісії акцій;
- 9) договору про припинення товариства та інших договорів, що укладаються у сфері управління корпоративними правами.

Проаналізувавши особливості всіх вищезазначених договорів, можна дійти висновку, що законодавець не обмежує сторони імперативними нормами щодо безпосередньої участі в загальних зборах акціонерів, учасників та прямої заборони на здійснення представництва. Тому ми вважаємо, що ці договори можуть бути укладені як акціонерами, учасниками, так і їхніми представниками.

**Висновки.** Підсумовуючи викладені матеріали, можна дійти таких висновків:

- 1) з метою представництва акціонерів, учасників у корпоративних правовідносинах доцільно застосовувати комерційне представництво;
- 2) комерційне представництво у сфері корпоративних правовідносин може виникати з:
  - а) корпоративного договору суб'єктів підприємницької діяльності для досягнення ними спільної мети (наприклад, простого товариства, договору про створення фінансово-промислових груп);
  - б) договору про передачу повноважень єдиного виконавчого органу комерційної організації управляючого підприємства, яке відноситься до договорів про надання послуг [4, с. 306];
  - в) договорів про представництво акціонерів, учасників на засіданні загальних зборів і участь у голосуванні;
  - г) укладення договорів, що регулюють відносини між акціонерами, учасниками тощо.

**Список використаних джерел:**

1. Цивільний кодекс України від 16.02.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Васильєва В.А. Корпоративні правочини: питання кваліфікації. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2011. Вип. 27. С. 104–110. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu\\_2011\\_27\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2011_27_19).
3. Сергеева-Левитан М.В. Коммерческое представительство как юридическая конструкция в гражданском праве : дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2008. 213 с.
4. Сигидин М.М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ. 2016. 236 с.
5. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи. *Перспективи використання Європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія: Юридичний радник*. Харків : Видавництво «Страйд», 2005. С. 309.
6. Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.10.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
7. Закон України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.
8. Постанови Пленуму Верховного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» № 4 від 25.02.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.12>

ГУЙВАН П.Д.

## СПРАВЕДЛИВІСТЬ СУДІВНИЦТВА ЗА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ КРИТЕРІЯМИ

Стаття присвячена питанням дослідження окремих істотних проявів справедливого судочинства, які, зокрема, є елементами інституційних та організаційних аспектів належного суду. Вивчено такий важливий елемент справедливого судового захисту прав особи, як обмеження перешкод для доступу до суду під час розгляду певних спорів. Адже можливість звернення до суду іноді залежить не лише від матеріального змісту спору, від його сутності, обсягу та значення цивільного права, про який йдеться, а ще від процесуальних бар'єрів, що перешкоджають або обмежують можливості передачі в суд потенційних скарг. Наголошено на необхідності застосування міжнародних принципів, які вимагають, аби національні правові системи запобігали невинуватому виключенню з компетенції судів значних обсягів цивільних позовів або звільняли від цивільної відповідальності великі групи чи категорії осіб. Розглянуті питання адаптації європейської прецедентної практики до національного правозастосування з відповідним урахуванням його специфіки та особливостей.

Приділена особлива увага конвенційній позиції, за якою всі процесуальні питання щодо руху справ повинні вирішуватися судом, установленим законом. Такий підхід має суттєве значення в контексті визначення компетенції того чи іншого правозастосовного органу: вчинення окремих процесуальних дій судами, які знаходяться поза межами їхньої юрисдикції, будуть вважатися діями, здійсненими незаконним судом. На конкретних справах із практики ЄСПЛ визначено, що фраза «встановлена законом» охоплює не тільки правову основу для самоіснування суду, але також обсяг його юрисдикції в кожному конкретному випадку. Розглянуті про-

блемні питання, які стосуються компетенції конкретних ланок системи, в тому числі щодо критеріїв розмежування підсудності між судами. Наведені приклади, коли національне судівництво часто припускається невизначеності із встановленням належної підсудності спорів, що тягне порушення права людини на справедливий розгляд її справи.

У роботі проаналізовано безсторонність правозастосовного органу як елемент чесного та справедливого судочинства. Встановлено, що суддя, щодо неупередженості якого є законні сумніви, повинен вийти зі складу суду, що розглядає справу, заявивши самовідвід. Проаналізовано стан справ у даній сфері в національному судочинстві. Зроблено висновок про серйозні недоліки у цьому питанні.

**Ключові слова:** *справедливий суд, неупередженість і безсторонність, суд, створений за законом.*

This article is devoted to the issues of the study of certain essential manifestations of a fair trial, which, in particular, are elements of the institutional and organizational aspects of a proper court. An important element of a fair judicial protection of a person's rights is examined, as is the restriction of obstacles to access to court when dealing with certain disputes. After all, the possibility of going to court sometimes depends not only on the substantive content of the dispute, on its nature, scope and value of the civil law in question, but also on the procedural barriers that prevent or limit the possibility of bringing potential complaints to court. Emphasis is placed on the application of international principles, which require that national legal systems prevent the unjustified exclusion of large amounts of civil claims from the courts or exclude large groups or categories of persons from civil liability. The issues of adaptation of European case law to national law are considered, with due regard to its specificity and peculiarities.

Particular attention is paid to the convention's position, under which all procedural issues in the matter should be resolved by a court established by law. Such an approach is essential in the context of determining the competence of a law enforcement agency: committing certain procedural actions to a court outside its jurisdiction will be considered an act carried out by an illegal court. Specific cases in the ECtHR case-law determine that the phrase "statutory" covers not only the legal basis for the very existence of the court, but also the scope of its jurisdiction in each case. Issues related to the competence of specific units of the system, including the criteria for the division of jurisdiction between courts, are considered. Examples are given where national litigation often involves uncertainty as to the proper jurisdiction of disputes, which entails a violation of the human right to a fair hearing of its case.

The paper analyzes the impartiality of the law enforcement agency as an element of fair and fair trial. It is established that a judge whose impartiality is a legitimate doubt must withdraw from the court hearing the case, stating his recusal. The state of affairs in this area in national justice is analyzed. A major flaw in this issue is concluded.

**Key words:** *fair court, impartiality and impartiality, court created by law.*

**Вступ.** Основним документом міжнародного та національного впорядкування відносин у сфері прав кожної особистості є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Її гарантії щодо реалізації охоронних прав особи визначають найбільш демократичним та прийнятним судовим способом їх поновлення та захисту. Для цього в демократичному суспільстві передбачається необхідність існування суду як спеціалізованого органу, до юрисдикції якого входить процесуальна функція правозастосування. За позицією Конвенції суд є органом, який характеризується в матеріальному сенсі своєю роллю, що відноситься до правосуддя. Він вправі на підставі норм права вирішувати всі питання, що стосуються його компетенції у сфері здійснення процесуального судочинства. Даний орган правосуддя мусить відповідати іншим вимогам: бути незалежним, особливо по відношенню до виконавчої влади, неупередженим, передбачати тривалість мандата його членів, надавати достатні процесуальні гарантії. Всі дані питання є досить актуальними для України.

Дослідженню проблематики справедливого судівництва в науці присвячені праці таких вчених, як В. Городовенко, М. Буроменський, А. Селіванов, М. Козюбра, Р. Куйбіда, М. Погорецький, І. Гриценко, В. Городовенко, П. Рабінович, В. Шишкін, Д. Супрун, С. Шевчук, Н. Моул,

К. Харби та інші. Праці даних дослідників в основному стосуються порядку створення правозастосовних органів та реалізації ними певних процесуальних повноважень у сфері здійснення правосуддя. Разом із тим у науковій літературі не було проведено детального вивчення питання справедливості судового органу в плані гарантування ним чесного та неупередженого результату процесу – судового рішення.

**Постановка завдання.** Між тим сьогодні досить актуальними є окремі аспекти діяльності судів, такі як вчинення процесуальних дій, не передбачених законодавством, постановлення окремих рішень поза межами своїх процесуальних можливостей. ЄСПЛ вважає подібну діяльність такою, що не ґрунтується на законі. Тож, у цій праці ставиться завдання дослідити окремі істотні прояви справедливого судочинства, які, зокрема, є елементами інституційних та організаційних аспектів розглядуваної правової категорії. У даному контексті корисною мусить стати адаптація європейської прецедентної практики до національного правозастосування, з відповідним урахуванням його специфіки та особливостей. З огляду на це метою статті є з'ясування механізмів застосування поняття «справедливий суд» та рішень ЄСПЛ в українських реаліях та напрацювання нових підходів у цій царині.

**Результати дослідження.** До завдань національної легіслатури відноситься такий важливий елемент справедливого судового захисту прав особи, як обмеження перешкод для доступу до суду під час розгляду певних спорів. Адже можливість звернення до суду іноді залежить не лише від матеріального змісту спору, від його сутності, обсягу та значення цивільного права, про який йдеться, а ще від процесуальних бар'єрів (procedural bars), що перешкоджають або обмежують можливість передачі в суд потенційних скарг. У даному контексті міжнародні принципи правозастосування вимагають, аби національні правові системи запобігали невинуватому виключенню з компетенції судів значних обсягів цивільних позовів або звільняли від цивільної відповідальності великі групи або категорії осіб. Попри те, що Конвенція не може вимагати від конкретних країн створення внутрішнього матеріального права відповідного змісту та цінності, проте міжнародна спільнота вправі здійснювати контроль за законодавством, яке не узгоджується з принципом верховенства права в демократичному суспільстві та з фундаментальними принципами, що лежать в основі п. 1 ст. 6 і спрямовані на гарантування можливості розгляду громадянських вимог у суді.

Однією з основоположних засад розуміння справедливості судівництва є конвенційна позиція, що всі процесуальні питання щодо руху справ повинні вирішуватися судом, що встановлений законом. Такий підхід має суттєве значення в контексті визначення компетенції того чи іншого правозастосовного органу. Адже вчинення окремих процесуальних дій судами, які знаходяться поза межами їхньої юрисдикції, будуть вважатися діяннями, здійсненими незаконним судом. Скажімо, у справі «Гуров проти Молдови» [1] Європейський суд зазначив, що конвенційна фраза «встановлена законом» охоплює не тільки правову основу для самоіснування «трибуналу», але також і склад лави суддів у кожному конкретному випадку. Трибунал, встановлений законом, повинен задовольняти низку таких умов, як незалежність його членів і тривалість їхніх повноважень. З урахуванням цього ЄСПЛ визнав порушення частини першої статті 6 Конвенції розгляд цивільної справи суддею, строк повноважень якого на момент розгляду справи закінчився, але він продовжував виконувати судові повноваження за відсутності будь-яких правових підстав (п. 35, 36, 38).

Зазначене питання стосується також юрисдикції конкретних ланок системи, в тому числі щодо критеріїв розмежування компетенції між судами. Адже нечіткість у даному аспекті часто призводить до порушення права особи на доступ до суду. Прикладом протистоянь різних юрисдикцій є справа «Безімянна проти Росії», яку розглядав ЄСПЛ. За обставинами справи спір стосувався цивільного позову громадянки Безімянної Г.О. про визнання недійсним договору дарування нежилых приміщень між її чоловіком та третіми особами, що був поданий до районного суду загальної юрисдикції. Останній передав справу до арбітражного суду, вважаючи, що предмет позову не належить до його юрисдикції. У свою чергу арбітражний суд також вважав, що в нього відсутні повноваження виносити рішення у справі заявниці, внаслідок чого провадження у справі було припинено. Європейський суд констатував порушення самої суті права заявника на доступ до суду, а отже – порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. При цьому було вказано, що заявниця опинилася в замкнутому колі, в ситуації, коли внутрішньодержавні суди вказували один на одного і відмовлялись розглядати її справу, зважаючи на нібито обмеження своїх судових повноважень. Внутрішньодержавні суди фактично залишили заявницю у судовому вакуумі без будь-якої вини з її сторони [2, п. 33].

Розглядаючи подібні справи, Суд підкреслює, що правила визначення параметрів юрисдикції, що застосовуються до різних судів у межах однієї мережі судових систем держав, безумовно, мусять бути розроблені таким чином, щоб забезпечити належну реалізацію правосуддя. Заінтересовані держави повинні очікувати, що такі правила будуть застосовуватися. Однак ці правила або їх застосування не повинні обмежувати сторони у використанні доступного засобу правового захисту.

Слід зазначити, що національне судівництво також часто припускається невизначеності із встановленням належної підсудності спорів, що тягне порушення права людини на справедливий розгляд її справи. Показовою в цьому сенсі є справа № 910/22191/13 [3]. На відміну від розглянутого вище прикладу, де національні суди по чергово відмовляли особі в доступі, вказуючи, що спір не підсудний відповідній ланці судочинства, наразі мова піде про ситуацію якраз протилежну: цивільний і господарський суди всіх інстанцій розглядали ту ж саму справу і дійшли прямо протилежних висновків. Так, у 2018 році Господарський суд м. Києва прийняв скаргу боржника – Кредитної спілки «Аккорд» у виконавчому провадженні на бездіяльність державного виконавця. При цьому заявник оскаржував бездіяльність виконавця у провадженні № 15771498, відкритому Октябрським районним у м. Полтаві судом у справі № 2-2339/09, рішення за якою набрало законної сили ще у 2009 році. Найцікавіше, що вказану бездіяльність боржник уже оскаржив до Октябрського суду м. Полтави, потім до Полтавського апеляційного суду, де йому було відмовлено в задоволенні вимоги, і дії державного виконавця щодо продовження виконавчого провадження визнані законними. Боржник оскаржив указані відмови до Касаційного цивільного суду Верховного Суду, де справа, враховуючи українські реалії дотримання «розумних строків» перегляду, всупереч прямим вказівкам процесуального закону перебуває без жодного руху вже понад півроку. Очевидно, боржника такий перебіг подій, коли рішення про відмову в зупиненні виконавчого провадження набуло законної сили, не влаштовує. Тому боржник, користуючись тим, що кредитор за рішенням у цивільній справі № 2-2339/09 від 2009 року є також кредитором у справі про банкрутство боржника, розпочате у 2013 році, подав скаргу на бездіяльність державного виконавця в тому ж виконавчому провадженні № 15771498 до Господарського суду м. Києва, який веде справу про банкрутство.

Чи можуть одночасно дві різних функціональних системи судівництва розглядати однаковий спір між тими ж сторонами за однаковою вимогою? Будь-який юрист скаже, що ні. І, звичайно, помилиться, враховуючи українські реалії. За законом, під час вирішення питання про відкриття провадження за приписами ст. 174, 175 ГПКУ суд мусить перевірити заяву на відповідність її чинному процесуальному законодавству і винести відповідне мотивоване рішення. Так, зокрема, п. 1) ч. 1 ст. 175 ГПКУ вказує, що суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду за правилами господарського судочинства. Але господарські суди чомусь не здійснили дослідження сутності й змісту скарги. Між тим дана скарга абсолютно не перебуває в юрисдикції господарських судів, тож провадження у ній має бути закрито на підставі п. 1), 3) ч. 1 ст. 231, оскільки справа не підлягає розгляду в господарських судах.

Як видно зі змісту скарги, вона стосується відмови державного виконавця з конкретним прізвищем (фізичної особи) закінчити виконавче провадження у справі, де боржником є КС «Аккорд». Номер даного виконавчого провадження 15771498, відкрито воно на виконання рішення Октябрського районного суду м. Полтави у справі № 2-2339/09 внаслідок видачі Октябрським районним судом виконавчого листа у 2009 році. Виконання вказаного рішення забезпечене ухвалою того ж Октябрського районного суду м. Полтави про накладення арешту на кошти боржника у банку. Отже, скажник оскаржує неправомірну, на його думку, бездіяльність державного виконавця з приводу невчинення ним дій у виконавчому провадженні № 15771498, відкритому та здійснюваному за рішенням та виконавчим листом Октябрського районного суду м. Полтави до Господарського суду м. Києва, де сторони наразі перебувають в іншому процесі?! Але ж і Господарський процесуальний кодекс України (ст. 340), і Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 448), і Закон України «Про виконавче провадження» (ст. 74) одноставно стверджують, що скарга на дії/бездіяльність державного виконавця подається до суду, який розглянув справу як суд першої інстанції. Скажімо, у ст. 74 ЗУ «Про виконавче провадження» вказано, що рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами **до суду, який видав виконавчий документ**, у порядку, передбаченому законом. Тож, оскарження можливої бездіяльності за виконавчим документом, виданим Октябрським районним судом м. Полтави, виключно може відбуватися до цього суду. Про це скажник знає (бо вже оскаржував до цього суду ці ж діяння), але умисно порушує процесуальний закон.

Наразі ми не беремо до уваги матеріально-правові аспекти даного спору, які були ретельно розглянуті цивільними судами України під час розгляду скарги боржника та його апеляції. Зараз важливим є дотримання вимоги Європейського суду щодо необхідності справедливого розгляду спору судом, встановленим законом. У розглядуваній справі категорично відсутні правові підстави для розгляду скарги на бездіяльність юридичної особи – відділу державної виконавчої служби Шевченківського РУЮ у м. Києві в господарському суді м. Києва, позаяк то відверто суперечить процесуальному закону і належить до юрисдикції адміністративного судівництва, а скарга на бездіяльність державного виконавця у виконавчому провадженні за рішенням та виконавчим листом, виданими Октябрським районним у м. Полтаві судом, також за законом не може розглядатися в іншому суді. Водночас господарські суди України у нелегітимний спосіб прийняли та розглядають указану справу. Оцінка таким діям за європейськими принципами справедливого судочинства може бути лише одна – рішення господарських судів у справі № 910/22191/13 про оскарження бездіяльності виконавця за виконавчим провадженням, відкритим в іншій справі, є такими, що постановлені судами, які не є законними [4, п. 27, 28].

Важливим елементом чесного та справедливого судочинства є безсторонність правозастосовного органу. Оцінка неупередженості судового органу полягає в питанні про те, чи дозволяють певні факти, які піддаються перевірці, засумніватися в неупередженості судді, незалежно від поведінки останнього. У цьому питанні навіть зовнішні ознаки можуть набувати значення. Звідси впливає довіра, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти сторонам спору. Будь-який суддя, щодо неупередженості якого є законні сумніви, повинен вийти зі складу суду, який розглядає справу [5, п. 45]. У подібному випадку Європейський суд вважає, що судді належить наполягати на самовідводі. Суддя також зобов'язаний заявити про самовідвід і в тому випадку, якщо є підстави сумніватися в його професійній чи особистій неупередженості.

Отже, однією з процесуальних гарантій реалізації завдань цивільного судочинства і ухвалення законних та обґрунтованих рішень у цивільних справах є інститут відводу судді, що має на меті відсторонення від участі у справі суддів, щодо неупередженості яких є сумніви. В українському процесуальному законі серед підстав для неможливості участі судді в розгляді справи та його відводу (самовідводу) стаття 20 Цивільного процесуального кодексу України встановлює, зокрема, такі: він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи; він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі; якщо є інші обставини, що викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді.

З огляду на це цілком очевидно, що ефективність даного інституту пов'язана із застосуванням як національного законодавства, так і Конвенції. Разом із тим слід відмітити аморфність законодавства про відводи та загалом не дуже серйозне ставлення в Україні до нього судових органів різного рівня. Як приклад, може бути наведена справа № 553/4454/15-ц [6]. На переконання позивача, місцевий суд не міг розглядати справу з огляду на таке. Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав у своїх рішеннях про необхідність гарантування незалежності суддів під час розгляду спорів. Незалежність суддів вимагає, щоб конкретні судді були вільні від неналежного впливу як ззовні судової системи, так і зсередини. Внутрішня незалежність судової влади вимагає, щоб судді були вільні від вказівок чи тиску з боку своїх інших суддів або осіб, що виконують адміністративні обов'язки в суді, наприклад, голови суду чи голови колегії. Відсутність достатніх гарантій забезпечити незалежність суддів усередині судової системи і, зокрема, від судового керівництва, може призвести до висновку ЄСПЛ про об'єктивну обґрунтованість сумнівів заявника в незалежності та неупередженості суду. Про незалежність суддів не лише від інших гілок влади, а й всередині судової системи та необхідність уникати ризику можливості перебування судді під впливом своїх колег, які мають повноваження порушити дисциплінарне провадження і винести інші, пов'язані з кар'єрою рішення, йдеться в рішенні ЄСПЛ «Gazeta Ukraina Tsentr v. Ukraine» [7, п. 34].

Між тим, як добре відомо, в тому числі і суддям місцевого суду, позивач постійно виступав публічно з критикою голови Апеляційного суду Полтавської області у зв'язку з тим, що даний суддя неодноразово, особисто розглядаючи справи, припускався порушень національного та міжнародного законодавства, яке є джерелом українського права, і в такий спосіб порушував права людини. Із цього приводу позивач у грудні 2016 року звернувся до Вищої ради правосуддя України зі скаргою на суддю та з вимогою притягнути його до дисциплінарної відповідальності. На час вирішення коментованого спору ВРП розпочала процедуру, передбачену ст. 43 Закону

України «Про Вищу раду правосуддя», главою 12 Регламенту Вищої ради правосуддя стосовно дисциплінарного провадження щодо даного судді. Також позивачем подана заява про злочин, вчинений даним суддею за ст. 375 ККУ – винесення завідомо неправосудного рішення – порушення основоположних прав людини, і з цього питання відбувся розгляд правоохоронними органами. Тож, вказана посадова особа вищестоящего суду є відверто зацікавленою особою у даній справі з метою особистої помсти. Адже вона має відповідні адміністративно-розпорядчі функції стосовно суддів місцевого суду, отже, має значний вплив на їхню діяльність.

Важливою є також та обставина, що про відверту зацікавленість керівника суду в корупційних об'єктах, які проводить відповідач у справі, неодноразово позивачем вказувалося у скаргах та в засобах масової інформації. Між тим, ключовими положеннями ст. 6 Конвенції є право кожного під час визначення його цивільних прав та обов'язків на справедливий публічний розгляд справи протягом розумного строку незалежним та **безстороннім судом**, створеним на підставі закону. Стосовно об'єктивної неупередженості у справі «Фей проти Австрії» ЄСПЛ вказав, що вона полягає у відсутності будь-яких законних сумнівів у тому, що її забезпечено та гарантовано судом, а для перевірки на об'єктивну неупередженість слід визначити, чи є факти, які не залежать від поведінки судді, що можуть бути встановлені та можуть змусити сумніватися в його неупередженості. Йдеться про ту довіру, яку суди в демократичному суспільстві повинні апріорі викликати в учасників цивільного процесу. Так, у справі «Деміколі проти Мальти» було визнано порушення об'єктивного критерію неупередженості суду, адже до складу Палати представників Мальти, яка розглядала справу заявника, входили два члени, що раніше піддавалися критиці у статті заявника, яка мала відношення до справи, а тому фактично мали особисту заінтересованість у справі.

Втім, попри виявлені під час судового розгляду всі вказані факти, які могли би свідчити про необ'єктивність та упередженість суду, заява про відвід була залишена без задоволення.

**Висновки.** Суд як орган, призначений гарантувати справедливий законний результат розгляду спору, мусить бути незалежним, безстороннім та створеним на підставі закону. Європейський суд з прав людини сформулював «право на суд» як можливість отримати кожній особі справедливе і чесне рішення у своїй справі. Якщо є певні сумніви в незалежності правозастосовного органу, вони повинні бути усунуті, наприклад, шляхом відводу судді. Маємо констатувати, що процесуальний інститут відводу в Україні досить заформалізований, має значний суб'єктивізм, а отже, недовірливий. Крім незалежності та безсторонності, вимоги до судового органу полягають у законності його створення та діяльності. Тобто здійснення правосуддя судом, установленим законом, поширюється не лише на правову основу самого існування суду, але й на дотримання таким судом норм, що регулюють його діяльність. Зазначимо, що українська національна правова система приділяє дуже мало уваги належному нормативному, організаційному та методичному забезпеченню дієвості даних чинників. Зокрема, то проявляється на конкретних прикладах, у тому числі щодо розподілу справ між різними гілками судової влади. Як наслідок, нерідко судові органи, які створені й функціонують за законодавством України, приймають нелегітимні процесуальні рішення, вчиняють правосуддя незаконним складом суду, здійснюють інші неправомірні дії. За європейськими мірками, подібна дія вважається здійсненою органом, який не був створений законно.

#### Список використаних джерел:

1. Рішення ЄСПЛ від 11 липня 2006 року у справі «Гуров проти Молдови», заява № 3645502. URL: <http://www.sakkyndig.com/lov/gurov.pdf>.
2. Рішення ЄСПЛ від 22 грудня 2009 року у справі «Безимьяна проти Росії», заява № 21851/03. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382146/>
3. Справа № 910/22191/13 // Архів Господарського суду м. Києва за 2013 рік.
4. Рішення ЄСПЛ від 13 листопада 2008 року у справі «Верітас проти України», заява № 39157/02. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_418](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_418).
5. Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1998 року у справі «Кастильо Алгар» (Castillo Algar v. Spain), заява № 28194/95. URL: <http://echr.ketse.com/doc/28194.95-en-19981028/>.
6. Справа № 553/4454/15-п // Архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2015 рік.
7. Рішення ЄСПЛ від 15 липня 2010 року у справі «Газета «Україна-Центр» проти України» (Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine) заява № 16695/04. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-gazeta-ukrayina-tsentr-proty-ukrayiny/>.

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті розглядаються теоретичні аспекти іпотеки, основна увага приділена визначенню та розкриттю юридичного змісту іпотеки як речового способу забезпечення зобов'язання. Визначено прогалини та колізії у законодавстві. Аналізується найбільш доступний законодавчий механізм звернення стягнення на предмет іпотеки. Пропонуються можливі шляхи вирішення та вдосконалення чинного законодавства. На прикладі зарубіжних держав встановлено, що інституту застави нерухомості у різних державах має своє місце і значення. В результаті різних підходів у кожній країні діють свої специфічні моделі та механізми регулювання правовідносин у вказаній сфері. У статті досліджується вітчизняний і зарубіжний досвід використання інституту іпотеки. Визначено, що застереження в іпотечному договорі встановлюється у момент укладення договору або шляхом внесення змін до нього. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя є самостійним договором, необхідність в укладенні якого виникає з моменту, коли постає питання про належне виконання зобов'язань боржником. Перевагою застосування такого способу під час звернення стягнення на предмет іпотеки є те, що вимоги іпотекодержателя можуть бути задоволені за рахунок предмета іпотеки без звернення до суду, що значно скорочує строки та фінансові витрати. Наголошено, що позасудовим способом є укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя чи застосування відповідного застереження в іпотечному договорі, що являється доцільним для банківських установ. Зроблено висновок, що цивільне право є юридичною основою процесу виникнення іпотечних правовідносин, а тому необхідно визначити чіткий механізм правового регулювання досліджуваного нами інституту. Необхідність створення і функціонування іпотечної системи полягає в існуванні невирішених економічних, соціальних та правових проблем. Основною функцією іпотеки є забезпечення належного виконання зобов'язання боржником та непопущеність прав кредитора. Не дивлячись на те, що цивільне законодавство визначає іпотеку як вид застави, іпотека є самостійним інститутом, хоч і має тісний зв'язок із заставою, зокрема, потребує визначення спеціальних норм у положеннях Цивільного кодексу України.

**Ключові слова:** *іпотека, цивільно-правове регулювання, зобов'язання, кредитор, предмет іпотеки, зарубіжний досвід.*

The article discusses the theoretical aspects of a mortgage, and focuses on defining and disclosing the legal content of a mortgage as a tangible way of securing a commitment. Gaps and conflicts in the legislation have been identified. The most accessible legislative mechanism for mortgage foreclosure is analyzed. Possible ways of resolving and improving current legislation are proposed. On the example of foreign countries, it is found that the institute of mortgage of real estate in different states has its place and importance. As a result of different approaches, each country has its own specific models and mechanisms for regulating relations in this field. The article examines the domestic and foreign experience of using the mortgage institute. It is determined that the reservation in the mortgage agreement is established at the time of the conclusion of the contract or by amending it. The agreement to satisfy the mortgagee's requirements is an independent contract, the need for which arises from the moment when the question

arises about the proper fulfillment of obligations by the debtor. The advantage of using this method when applying for a mortgage is that the mortgagee's requirements can be met at the expense of the mortgage without going to court, which greatly reduces the time and financial cost. It is emphasized that the out-of-court way is to conclude an agreement to satisfy the mortgagee's requirements or to apply the relevant clause in the mortgage agreement is appropriate for banking institutions. It is concluded that civil law is the legal basis of the process of mortgage legal relations, and therefore it is necessary to define a clear mechanism of legal regulation of the institute we are investigating. The need to create and operate a mortgage system lies in the existence of unresolved economic, social and legal problems. The primary function of a mortgage is to ensure that the debtor's obligations are properly discharged and that the creditor's rights are inviolable. Although civil law defines a mortgage as a type of mortgage, the mortgage is an independent institution, although it is closely related to the mortgage, in particular, it requires the definition of special rules in the provisions of the Civil Code of Ukraine.

**Key words:** *mortgage, civil law, obligations, lender, mortgage, foreign experience.*

**Вступ.** В Україні сьогодні іпотечні правовідносини перебувають на стадії реформування та інтенсивного розвитку. Причиною цього є те, що іпотека відіграє важливу роль у ринкових відносинах, а також сприяє підвищенню стабільності цивільно-правового обороту. Зокрема, стан світового та вітчизняного суспільного життя вимагає вдосконалення правового регулювання цього інституту та поглибленого вивчення, з метою вдосконалення зазначеної сфери правовідносин, в чому й полягає актуальність обраної теми дослідження. Іпотека слугує важливою зв'язною ланкою надходження капітальних вкладів у різні галузі економіки. Зокрема, іпотека ще є так званою гарантією непорушності прав кредитора та стимулом для належного виконання зобов'язань для боржника. Визначення, що міститься в цивільному законодавстві, складно назвати повним, адже іпотека передбачає не лише заставу майна. Іпотека являє собою цілу систему та гарантійний механізм у цивільно-правових відносинах.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є глибоке і всебічне дослідження іпотеки у цивільному праві визначення її ролі та функцій, в зв'язку з чим поставлені наступні завдання: визначення необхідності функціонування іпотечної системи, її функцій, а також пошук шляхів вдосконалення та рекомендацій щодо цивільно-правового регулювання правовідносин, що виникають за іпотечним договором.

**Стан наукової розробки.** Актуальні питання іпотечних правовідносин досліджували ряд науковців та практикуючих юристів, такі як Г.І. Балюк, В.Ю. Дмитренко, І.І. Пучковська, І.О. Лютий, В.Ю. Малий, І.А. Разумова, І.В. Савич, О.М. Калі та інші. Проте, на нашу думку, інститут іпотеки потребує глибшого дослідження, адже, наприклад, визначення способів задоволення вимог кредитора залишається поза увагою вчених.

**Результати дослідження.** У Римському праві іпотека (від грец. – «застава») визначалася як застава землі, нерухомого майна, за якої земля та/або майно, що становлять предмет застави, залишаються у заставодавця або третьої особи, а заставодержатель набуває право на задоволення вимог, забезпечених іпотекою у разі невиконання боржником своїх зобов'язань [1, с. 118].

І.І. Пучковська розглядає іпотеку як заставу нерухомості, але теж не виключає можливості виділення іпотеки як самостійного способу забезпечення виконання зобов'язання [2, с. 145].

У законодавстві інших держав по-різному ставляться до терміну «іпотека». Загалом її характеризують крізь призму трьох категорій: застави нерухомого майна з метою отримання спеціальної іпотечної позики; грошової позики як іпотечного кредиту, що надається під заставу нерухомості; як заставу або боргове свідоцтво, що гарантує право заставодержателя щодо виконання боржником зобов'язань [3, с. 32].

І.О. Лютий, І.В. Савич та О.М. Калівошко визначають іпотеку як використання нерухомого майна для забезпечення зобов'язання, а також право іпотекдержателя на вимогу звернення стягнення на дане майно, у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання, переважно перед іншими кредиторами цього боржника на підставі законодавства, іпотечної угоди та(або) рішення суду, предмет іпотеки протягом іпотечних відносин залишається у володінні та користуванні іпотекодавця [4, с. 5–14].

В.І. Семчик зазначив, що іпотека – це застава землі, нерухомого майна, за якої земля і майно, або ж майно, що становлять предмет застави, залишаються в заставодавця або третьої

особи (майнового поручителя), а заставадержатель набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконується за рахунок предмета іпотеки [5, с. 10].

Г.І. Балюк наголошує, що іпотека – це особливий вид застави, предмет якого нерухоме майно, що є способом забезпечення належним чином виконання боржником кредитного зобов'язання. Основний зміст її полягає у тому, що у разі якщо боржник не виконує перед кредитором належним чином своїх обов'язків, які випливають із угоди, кредитор має право на задоволення своїх майнових інтересів за рахунок предмета іпотеки – земельної ділянки або грошових сум, що було отримано внаслідок її продажу для задоволення його вимог [6, с. 76].

В.Ю. Малій, маючи досвід дослідження питання правового регулювання іпотеки землі, вважає іпотеку землі видом забезпечення виконання зобов'язань нерухомим майном у вигляді договору застави земельних ділянок, а також об'єктів нерухомості, що розташовані на цих ділянках і невід'ємно пов'язані з ними [7, с. 27].

В.Ю. Дмитренко виділяв чотири напрями щодо визначення змісту іпотеки:

1) іпотека є видом позики під заставу (іноді в такому розумінні ототожнюються поняття «іпотеки» та «іпотечного кредиту»);

2) іпотека – це заставна, цінний папір, що засвідчує заставу нерухомості та надає його власнику прав іпотекодержателя щодо описаного в ньому заставленого майна;

3) іпотека є видом застави (таке поняття встановлює законодавець, й воно має найбільш юридично конкретний характер);

4) інколи іпотекою називають весь масив правовідносин щодо заставленого майна [8, с. 23].

Схожі думки висловлювали І.А. Разумова та А.Р. Чанишева щодо того, що іпотека це одна з форм майнового забезпечення зобов'язання боржника, за якої нерухоме майно залишається у власності боржника, а кредитор, у разі невиконання останнім свого зобов'язання, набуває право отримати задоволення за рахунок реалізації даного майна [9, с. 12].

Крім того, досліджуючи іпотечні цивільні правовідносини, А.Р. Чанишева доходить висновку про те, що суть іпотеки полягає у переважному праві іпотекодержателя, тобто у праві речовому. Зобов'язальні іпотечні правовідносини мають суто допоміжне значення. І все ж зобов'язальні іпотечні правовідносини не тільки передують речовим, а і є умовою реалізації речового права іпотекодержателя [10, с. 184].

У зарубіжних країнах світу, іпотека визначається, як заставна нерухомого майна, що надає першочергове право заставадержателю (кредитору) щодо інших кредиторів стосовно заставадавця (позичальника), у разі якщо невиконана умова зобов'язання, задовольнити свої вимоги, забезпечені іпотекою [11, с. 34].

Цивільний кодекс Франції дає визначення іпотеці речового права на нерухомість, призначену на виконання зобов'язань. У цивільному праві деяких штатів США зазначається, що «іпотека є речовим правом на майно для забезпечення виконання зобов'язань» [12, с. 41].

Важливою відмінністю іпотеки від інших видів застави є той факт, що предметом може бути винятково нерухоме майно, а також знаходження предмета іпотеки у володінні заставадавця або третьої особи.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами. Так, за даним визначенням іпотека – самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання, а не різновид застави [13].

Цивільно-правовому регулюванню, зокрема, підлягають відносини, що виникають щодо земельних ділянок як об'єкта права власності та інших речових прав, а також розпорядження ними шляхом укладення договору іпотеки.

Слід зауважити, що Цивільний кодекс України обмежено лише однією статтею, що регулює іпотечні правовідносини. Зокрема, статтею 575 Цивільного кодексу України визначено іпотеку як окремий вид застави, і дається визначення, що іпотека являє собою заставу нерухомого майна, що залишається у володінні заставадавця або третьої особи [14].

На нашу думку, з метою належного регулювання широкого кола іпотечних правовідносин необхідно внести зміни до Цивільного кодексу України, визначивши спеціальні норми, що регламентують порядок укладення, розірвання та зміст договору іпотеки, а також визначення інших способів задоволення вимог іпотекодержателя, що сприятиме належному виконанню боржником своїх обов'язків та дотримання прав кредитора.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що іпотека виконує важливу функцію – стимулює боржника до належного виконання зобов'язання, а також уникнення негативних наслідків, що можуть наставати для кредитора. Тобто іпотека забезпечує інтереси кредитора-заставодержателя за зобов'язанням, які складаються в належному виконанні боржником покладених на нього обов'язків. Крім того, іпотеці властива контрольна функція, що полягає у тому, що в процесі виконання зобов'язання здійснюється взаємний контроль за використанням і поверненням іпотечного майна.

Не дивлячись на широку дію законодавства, залишаються невирішеними питання щодо правового режиму майна, що є предметом іпотечного договору, а також способи захисту прав у іпотечних правовідносинах та ряд інших питань. Така практика склалась у результаті невідповідності положень законодавства.

Необхідно зауважити, що проблема звернення стягнення на предмет іпотеки не втрачає своєї актуальності. Зокрема, значні коливання в економіці, проведення бойових дій на Сході країни призвели до зростання проблемних кредитів у банках, що зумовило необхідність застосування судових спорів. Навіть більше, судовий процес зазвичай може затягнутися на довгі роки і, як показує практика, під час застосування цивільного законодавства про іпотеку суди також хибно застосовують норми матеріального права.

Щодо задоволення вимог кредитора, що забезпечені іпотекою, необхідно зазначити, що чинним законодавством України передбачено декілька способів, а саме: судовий (на підставі рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки) та позасудові (на підставі виконавчого напису нотаріуса; на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя) [13].

Позасудовим способом є укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя чи застосування відповідного застереження в іпотечному договорі, являється доцільним для банківських установ. Зазначений спосіб може бути реалізований шляхом передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки або надання іпотекодержателю права від власного імені продати предмет іпотеки третій особі. На нашу думку, зазначені способи мають суттєву відмінність один від одного, тому ототожнювати їх не можна.

Застереження в іпотечному договорі встановлюється у момент укладення договору або шляхом внесення змін до нього. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя є самостійним договором, необхідність в укладенні якого виникає з моменту, коли постає питання про належне виконання зобов'язань боржником.

Важливою перевагою застосування такого способу під час звернення стягнення на предмет іпотеки є те, що вимоги іпотекодержателя можуть бути задоволені за рахунок предмета іпотеки без звернення до суду, що значно скорочує строки та фінансові витрати.

Сьогодні досить часто виникають проблеми з визначенням іпотеки права оренди нерухомого майна. Так, наприклад, не зрозумілим є можливість застосування права оренди земельної ділянки без виділення в натурі, або ж яким чином врегулювати правовідносини, що виникли під час застави права оренди нерухомого майна на термін, що перевищує термін самої оренди майна.

На практиці виникають випадки, коли іпотекодавець, закладаючи окрему будівлю чи споруду, керуючись статтею 5 Закону України «Про іпотеку», де зазначено, що нерухоме майно передається в іпотеку разом з усіма його приналежностями, якщо інше не встановлено іпотечним договором, повинен закласти право оренди земельної ділянки під цією спорудою. При цьому термін оренди земельної ділянки буває значно менше, аніж термін, на який укладається іпотечний договір.

Додатково зазначаємо, що законодавство інших зарубіжних держав, наприклад Німеччини, встановлює, що право застави земельної ділянки включає в себе заставу будинка, у законодавстві Сполучених Штатів Америки зазначено, що будівля є належністю головної речі, тобто земельної ділянки, у разі якщо таку будівлю збудовано на земельній ділянці іншою особою, яка не отримала письмового дозволу власника такої земельної ділянки, така будівля буде належати власнику земельної ділянки. Слід зауважити, що під час застосування такої практики в інших державах відсутній факт самовільної забудови [15].

**Висновки.** Таким чином, проблеми правової регламентації інституту іпотеки у цивільному законодавстві, порядок передачі права майна та майнових прав, способи задоволення вимог іпотекодержателя викликають інтерес у вчених. Передусім необхідно визначитися щодо змісту іпотеки та її місця у системі цивільного права. Адже цивільне право є юридичною основою процесу виникнення іпотечних правовідносин, а тому необхідно визначити чіткий механізм правового регулювання досліджуваного нами інституту. Крім того, необхідність створення

і функціонування іпотечної системи полягає в існуванні невирішених економічних, соціальних та правових проблем. На нашу думку, основною функцією іпотеки є забезпечення належного виконання зобов'язання боржником та непорушність прав кредитора. Не дивлячись на те, що цивільне законодавство визначає іпотеку як вид застави, на нашу думку, іпотека є самостійним інститутом, хоч і має тісний зв'язок із заставою, зокрема, потребує визначення спеціальних норм у положеннях Цивільного кодексу України.

**Список використаних джерел:**

1. Леонова Л.С. Історія становлення інституту застави в цивільному праві. *Наукові записки Нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія»*. Київ : КМ Академія, 2006. Т. 53 : Юридичні науки. С. 118–121.
2. Пучковская И.И. Ипотека : залог недвижимости. Харків : «Консум». 1997. 220 с.
3. Другак В.М., Поліщук В.Г. Економічна сутність земельної іпотеки на засадах ринку права оренди землі. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2014. № 1. С. 31–39.
4. Лютий І.О. Іпотека : навч. посіб. / І.О. Лютий, В.І. Савич, О. М. Калівошко. Київ : Знання, 2011. 445 с.
5. Семчик В.І. Організаційно-правові проблеми становлення і розвитку іпотеки в АПК. *Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні*: Збірник тез доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. відп. ред. член-кореспондент НАН України академік АПрН України В.І. Семчик. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. С. 10–17.
6. Балюк Г.І., Єлисеєва О.В. Правові засади вирішення судами спорів, пов'язаних із зверненням стягнення на земельну ділянку (як предмет іпотеки) на вимогу кредитора. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка : юрид. науки*. 2004. Вип. 60. С. 74–79.
7. Малий В.Ю. Правове регулювання іпотеки землі в Україні : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. В. Юрійович; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 185 с.
8. Дмитренко В. Класифікація іпотеки. *Прокуратура, людина, держава*. № 8(50), серпень 2005. С. 92.
9. Разумова И.А. Ипотечное кредитование : учебное пособие / И.А. Разумова. Санкт-Петербург : Питер, 2005. 208 с.
10. Чанишева А.Р. Іпотечні цивільні правовідносини : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / А.Р.Чанишева. Київ, 2009. 20 с.
11. Юргелевич С. Основні принципи іпотеки та іпотечне кредитування. *Вісник НБУ*. 2002. № 1. С. 33–35.
12. Юргелевич С. Деякі порівняльні аспекти зарубіжного іпотечного законодавства та проекту Закону України «Про іпотеку» / Сергій Юргелевич *Українське комерційне право*. 2002. № 2. С. 39–47.
13. Про іпотеку: Закон України від 5 черв. 2003 р. № 898-IV зі змін. і допов. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
14. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/>.
15. Дарвай І. Перехід права оренди у разі переходу права власності на нерухомість: автоматична не автоматичність. *Ліга&Закон*. URL: [http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA008310](http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008310).

УДК 347.921.1  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.14>

КОЛІСНИК О.В.

### ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ І РОЗМЕЖУВАННЯ ПРЕДМЕТНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню сутності та змістового наповнення суддівського розсуду та дискреційних повноважень суду під час вирішення питань відмежування справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, від інших спорів. У роботі визначено, що реалізація дискреційних повноважень суду щодо визначення справ цивільної юрисдикції заснована перш за все на внутрішньому переконанні судді і вимагає від судді комплексного тлумачення як процесуальних, так і матеріальних норм, що регулюють спірні правовідносини, оскільки предмет спору одним із перших «скеровує» спір до певної юрисдикції. Такі висновки зроблені в результаті детального аналізу судової практики, насамперед у справах про визнання недійсними договорів оренди земельних ділянок, що видавалися фізичним особам для ведення фермерського господарства; у справах щодо оскарження дій нотаріусів, які діяли як державні реєстратори; у справах про оскарження рішень Фонду державного страхування. У статті наголошується на особливому значенні правових позицій Верховного Суду задля усунення розбіжностей під час «ідентифікації» справ цивільної юрисдикції та забезпечення однакового застосування відповідних процесуальних норм під час відкриття провадження у справі. Водночас звертається увага на певну непослідовність правових висновків, викладених у постановках Верховного Суду.

Автор зауважує, що під час визначення належності справи до того чи іншого виду судочинства критерії так званої «ідентифікації» – предмет спору і суб'єктний склад – мають бути проаналізовані в сукупності та нерозривній єдності, і жодному з критеріїв, за загальним правилом, не може віддаватися перевага. Водночас існування процесуальних правил та еталонів розмежування юрисдикцій ще не гарантує однакової, тотожної процесуальну кваліфікацію справи з огляду на персоніфіковану, індивідуалізовану, свідомо-вольову діяльність кожного окремого судді. В результаті цього спори, що впливають із подібних правовідносин, можуть ідентифікуватися або як цивільно-правовий спір, або як господарсько-правовий спір, або як публічно-правовий спір.

**Ключові слова:** предметна юрисдикція, критерії розмежування юрисдикцій, дискреція, внутрішнє переконання, цивільне судочинство, предмет спору, суб'єктний склад.

The article is devoted to the investigation of the essence and substantive content of the judicial discretion and the court's discretionary powers in resolving the issues of distinction of cases dealt with in civil procedure from other disputes. The research determines that the implementation of the court's discretion to determine cases of civil jurisdiction is based primarily on the internal conviction of the judge and requires the judge to interpret complex procedural and substantive rules governing disputed legal relations, since the subject matter of the dispute is one of the first "direct" a dispute in a particular jurisdiction. Such conclusions are the result of a thorough analysis of the case law, first of all, in cases of invalidation of land leases issued to individuals for farming; in cases of appealing the actions of notaries who acted as state registrars; on appeals against decisions of the State Insurance Fund. The article emphasizes the particular importance of the legal position of the Supreme Court in order to remedy differences in the "identification" of civil cases and to ensure the uniform implementation of the relevant procedural rules

© КОЛІСНИК О.В. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, асистент кафедри цивільного процесу (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

in the opening of proceedings. At the same time, it draws attention to certain inconsistencies in the legal conclusions set out in the Supreme Court's rulings.

The author points out that the criteria for so-called "identification" – subject matter and subjective composition – must be analyzed in aggregate and inseparable unity, and none of the criteria, as a general rule, can be given an advantage in determining the affiliation of a case to a particular type of justice. At the same time, the existence of procedural rules and standards of distinction of jurisdictions does not yet guarantee the same, identical procedural qualification of the case with regard to the personal, individualized, willful activity of each individual judge. As a result, disputes arising from such legal relationships can be identified either as a civil dispute, or as a commercial dispute, or as a public dispute.

**Key words:** *substantive jurisdiction, criteria for distinction of jurisdictions, discretion, internal conviction, civil proceedings, subject matter of the dispute, subject composition.*

**Вступ.** Розсуд суду, суддівське переконання, суддівське пізнання та дискреційні повноваження – близькі за змістом категорії, які мають місце під час вирішення будь-якої цивільної справи. Правильна інтерпретація й відокремлення цих понять і категорій набувають особливого значення у сфері розмежування предметної юрисдикції суддею на стадії відкриття провадження у справі або навіть на стадії судового розгляду для вчасного закриття справи, що не підлягає вирішенню в порядку цивільного судочинства. А наявні наукові дослідження В.В. Комарова, К.В. Гусарова, О.В. Бринцева, М.Д. Савенка та інших науковців дають привід для подальших дискусій і породжують необхідність вироблення оновлених пропозицій у сфері розмежування юрисдикцій.

**Постановка завдання.** Метою статті є розкриття та виявлення сутності дискреційних повноважень суду стосовно тлумачення і застосування процесуальних норм щодо визначення предметної юрисдикції цивільних справ.

**Результати дослідження.** З англійської «discretion» перекладається як «розсудливість», «обережність», «розсуд», «свобода дій», а «discretionary» – «той, що діє на власний розсуд» [1, с. 207]. Англійські словосполучення «judicial discretion», «legal discretion» перекладаються як «судовий розсуд» [2, с. 158]. Тобто, спираючись на англійську термінологію, і дискреційні повноваження, і судовий розсуд за своєю сутністю є тотожними й означають певну варіативність поведінки судді як під час вирішення спору по суті, так і під час розв'язання певних процесуальних питань, зокрема питань відкриття провадження у справі в межах певного виду судочинства.

Під час розмежування юрисдикції йдеться про судовий розсуд у сфері розуміння й тлумачення перш за все процесуальних норм, звисно, з аналізом сутності спірних матеріальних правовідносин, проте не з метою розв'язання спору, а з метою застосування формули «предмет спору + суб'єктний склад».

Наприклад, у справі № 610/623/18 суд першої інстанції розглянув справу в порядку цивільного судочинства [3], а суд апеляційної інстанції закриття провадження у справі [4], вважаючи, що вона підпадає під юрисдикцію господарських судів. У зазначеній справі прокуратура звернулася в порядку цивільного судочинства з позовом до таких співвідповідачів: 1) фізичної особи, яка мала намір вести фермерське господарство, але фактично його не створила, про визнання недійсним договору оренди з державою в особі Головного управління Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру в Харківській області, 2) до самого Головного управління Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру в Харківській області з вимогою про визнання недійсним і скасування наказу про виділення земельної ділянки для ведення фермерського господарства, 3) до сільськогосподарського товариства з обмеженою відповідальністю «Агрофірма «Україна Нова», якому фізична особа передала в суборенду ту земельну ділянку, яку їй виділили для зайняття фермерським господарством, з позовом про визнання недійсним договору суборенди. Незважаючи на такий складний суб'єктний склад, суд першої інстанції, спираючись на власне внутрішнє переконання, однозначно вирішив, що має місце справа цивільної юрисдикції, оскільки одним із співвідповідачів є фізична особа. Апеляційний суд у своїй Постанові вказав: «Спірні правовідносини, що виникли між відповідачами, пов'язані з одержанням земель в оренду фізичними особами та подальшим використанням цих земель юридичними особами (фермерським господарством) у своїй діяльності. А тому колегія суддів доходить висновку, що в цій справі спір виник між суб'єктами господарювання і такий спір підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

У таких ситуаціях беззаперечно значення для усунення так званих «наслідків судового розсуду» мають правові позиції Верховного Суду. З метою розв'язання подібної дилеми в Постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 серпня 2018 р. у справі № 606/2032/16-ц (провадження № 14-262цс18) була висвітлена та сформульована позиція, відповідно до якої визначено, що після реєстрації фермерського господарства обов'язки орендаря переходять від фізичної особи до створеної юридичної особи – фермерського господарства, а тому спір за участю юридичної особи має вирішуватися в порядку господарського судочинства.

Однак у наведеній вище справі № 610/623/18 фермерське господарство було створене лише під час вирішення справи в апеляційному порядку, що й потягло її закриття. Цілком законним постає питання правомірності зміни юрисдикції справи на цій стадії, адже порушень із боку суду першої інстанції щодо визначення юрисдикції не було, а метою апеляційного перегляду, як відомо, є виправлення незаконних і необгрунтованих рішень суду попередньої інстанції. Фактично були змінені обставини, що й мало наслідком прийняття різних висновків судом першої та судом апеляційної інстанції щодо юрисдикції зазначеної справи. Актуальним у цьому аспекті видається дослідження О.В. Шутенко щодо релевантності судових рішень як відповідності рішення дійсним обставинам справи, підтвердженої в межах судової системи [5, с. 23]. У досліджуваній фабулі не можна робити висновок про релевантність цих рішень через нетотожність обставин, тобто вихідних даних для відповідного рішення.

У цьому контексті варто додати, що тлумачення процесуальних норм на власний розсуд суду неможливе відокремлено від тлумачення матеріальних норм, що регулюють питання оренди і суборенди землі, адже відповідно до Закону України «Про фермерське господарство» [6] земельну ділянку в суборенду може передавати не фізична особа, яка тільки планує створити фермерське господарство, а саме фермерське господарство. У досліджуваній справі землю в суборенду передавала саме фізична особа, а тому й спір, на нашу думку, має за своєю сутністю цивільно-правовий характер і має розглядатися за правилами цивільного судочинства. О.В. Бринцев дотримується концептуально іншої думки. Учений наголошує: «В системі критеріїв підвідомчості справ різним гілкам судових юрисдикцій необхідно спиратись на пріоритет господарської юрисдикції у відносинах, які пов'язані із здійсненням господарської діяльності. Саме такий підхід надає змогу забезпечити послідовність державної економічної політики, однорідність регулювання споріднених (економічних) правовідносин, уникаючи їх штучного розпорошення на «економічні горизонтальні» та «економічні вертикальні» відносини, на звичайні економічні та економічні, учасником яких є фізична особа, котра (формально) не є підприємцем, тощо. Тому виключення з переліку критеріїв підвідомчості «суб'єктного» критерію та критерію «предмета спірних правовідносин» є цілком обгрунтованим як із теоретичного, так і з нормативного поглядів» [7].

Про неоднозначність підходів і варіативність правових позицій щодо питання розмежування юрисдикції окремих категорій справ свідчить, зокрема, судова практика з питань оскарження дій нотаріусів як державних реєстраторів. Як відомо, Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV за нотаріусами закріплено і функцію державних реєстраторів. Зокрема, у справі № 817/567/16 [8] (Постанова від 4 квітня 2018 р.) та у справі № 803/1125/17 [9] (Постанова від 13 червня 2018 р.) Велика Палата Верховного Суду визначила, що питання оскарження дій нотаріусів під час здійснення ними державної реєстрації прав на нерухоме майно, зокрема позови про визнання протиправним і скасування рішення та запису в Державному реєстрі нерухомого майна та їх обтяжень, підлягають розгляду в порядку адміністративної юрисдикції. Водночас Постановою від 17 квітня 2018 р. у справі № 815/6956/15 Велика Палата Верховного Суду встановила, що спірні правовідносини виникли між учасниками справи (здебільшого між позивачем та третьою особою) у зв'язку з невиконанням договірних зобов'язань і реалізацією прав іпотекодержателя на предмет іпотеки – квартири позивача, а отже, є спір про право, що виключає можливість розгляду цієї справи за правилами адміністративного судочинства; такий спір має вирішуватися судами за правилами ЦПК [10]. Однак викладені у наведених Постановах правові позиції суперечать одна одній, тому вони стали предметом численних наукових дискусій. Особливо багато непорозумінь виникало серед суддів, які фактично «перекидали» ці справи на власний розсуд від юрисдикції до юрисдикції, позбавляючи осіб права на справедливий судовий розгляд. Наслідком таких протиріч і суперечок стало ухвалення Великою Палатою Верховного Суду Постанови у справі № 823/2042/16 від 4 вересня 2018 р. щодо юрисдикції спорів про так звану подвійну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень [11], якою визначено, що в основі оскарження дій нотаріуса під час здійснення державної реєстрації, навіть якщо самим заявником не оспорується

питання про право цивільне, все одно лежить спір про суб'єктивні права та обов'язки між заявником та особами, за якими право на нерухоме майно зареєстровано. У п. 50 Постанови зазначено, що скасування державної реєстрації права, належного одній особі, за заявою іншої особи в порядку адміністративного судочинства не дає змоги остаточно вирішити спір між цими особами; тож не виконується основне завдання судочинства; у таких спорах питання правомірності укладення цивільно-правових договорів, на підставі яких відбулись реєстраційні дії, обов'язково постають перед судом, який буде вирішувати спір, незалежно від того, чи заявив позивач вимогу щодо оскарження таких договорів [11].

Наведене наочно демонструє, що дискреційні повноваження суду щодо відмови у відкритті провадження у зв'язку з порушенням правил юрисдикції є, перш за все, проявом внутрішнього інтелектуального аналізу, оцінки й тлумачення конкретним суддею певних процесуальних правил розподілу спорів між юрисдикціями, що в результаті породжує потенційну загрозу для реалізації конкретною особою права на справедливий судовий розгляд. Внутрішня розсудливість суддів, застосування загальноприйнятих і загальновідомих законів логіки, додержання норм процесуального закону не є достатньою гарантією прийняття правильного висновку про юрисдикцію судової справи.

Досить поширеними є звернення до суду з позовами до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань про відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'ю на виробництві або у зв'язку з професійним захворюванням. При цьому за цією категорією справ проблема розмежування предметної юрисдикції також залишається актуальною. Наприклад, Постановою від 21 травня 2018 р. у справі №428/11236/16-а [12] Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду визначив, що згідно із Законом України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» Фонд є суб'єктом владних повноважень, наділений владними управлінськими функціями. Ураховуючи принципи, функції Фонду та зміст положень законодавства, колегія Верховного Суду дійшла висновку, що за предметним і суб'єктивним складом спір у справі № 428/11236/16-а має ознаки публічно-правового спору, а отже – підлягає розгляду за правилами КАС України. Конкретизуючи свою позицію, колегія суддів Верховного Суду зауважує, що позовні вимоги стосуються відмови відповідача призначити позивачу щомісячні страхові виплати, пов'язані з втратою професійної працездатності відповідно до Закону України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». А відповідно до ч. 1 п. 1 ст. 19 КАС юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження.

Водночас справа № 243/3505/16-ц за позовом ОСОБА\_3 до відділення Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань України у Калінінському районі м. Горлівки Донецької області про стягнення несплаченої одноразової допомоги та щомісячних страхових виплат була розглянута в порядку цивільного судочинства з огляду на характер спірних правовідносин, адже Фонд не заперечував наявності заборгованості за соціальними виплатами, але посилався на наявність нормативних актів, якими тимчасово обмежуються виплати особам, що проживають на тимчасово окупованих територіях і не зареєстровані на території, підпорядкованій органам державної влади України, як внутрішньо переміщені особи. У Постанові від 20 вересня 2018 р. висловлено правову позицію, відповідно до якої Велика Палата Верховного Суду вважає за необхідне відступити від висновків Верховного Суду України щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, викладених у раніше ухваленій Постанові Верховного Суду України від 12 квітня 2017 р. у справі № 6-51цс17, та погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про те, що відсутність довідки про взяття на облік позивача як особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району АТО, не може бути підставою для невиконання позивачу страхових виплат [13]. У касаційній скарзі Фонд посилався на те, що 7 листопада 2014 р. КМУ прийняв Постанову № 595 «Деякі питання фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей, а також інших платежів з рахунків, відкритих в органах Казначейства», якою затверджено Тимчасовий порядок фінансування бюджетних установ, здійснення соціальних виплат населенню та надання фінансової підтримки окремим підприємствам і організаціям Донецької та Луганської областей, а також інших платежів із рахунків, відкритих в органах Казначейства (далі – Тимча-

совий порядок). Згідно з п. 2 Тимчасового порядку (зі змінами, внесеними згідно з постановами КМУ від 11 березня 2015 р. № 109 та від 8 квітня 2015 р. № 239) у населених пунктах Донецької та Луганської областей, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, видатки з Державного бюджету, бюджету Пенсійного фонду України та бюджетів інших фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування здійснюються лише після повернення згаданої території під контроль органів державної влади. А отже, Фонд має право призупинити відповідні виплати. З цієї позицією не погодився Верховний Суд, оскільки, по-перше, Постановою Окружного адміністративного суду міста Києва від 11 лютого 2015 р. у справі № 826/18826/14 п. 2 Тимчасового порядку визнано незаконним і нечинним із моменту прийняття; по-друге, встановлений постановами КМУ № 531, 637 та 595, а також Постановою Правління Фонду від 11 грудня 2014 р. № 20 спеціальний порядок здійснення страхових виплат для осіб, які тимчасово переселилися з району проведення АТО, тобто особливості виплати матеріального забезпечення за соціальним страхуванням внутрішньо переміщеним особам, не регулюють питання щодо здійснення страхових виплат особам, які з районів проведення АТО дотепер не переселилися та продовжують проживати за своїм постійним місцем проживання на території, яка не контролюється органами державної влади; по-третє, ці підзаконні акти не є законом, тому не можуть звужувати чи скасовувати права громадян, які встановлено нормативно-правовими актами вищої юридичної сили. А Законом «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [14] та іншими законами не передбачено такої підстави для припинення соціальних виплат, як відсутність довідки про реєстрацію як внутрішньо переміщеної особи. У цій фабулі також відбувається оспорювання (оскарження) невиплати страхових сум Фондом соціального страхування, проте, на думку суду, має місце цивільно-правовий спір, який має розглядатися за правилами цивільного судочинства.

Зазначені справи за своєю сутністю є досить подібними, зокрема, з огляду на суб'єктний склад і характер спірних правовідносин. Проте суддівський розсуд і відповідні йому дискреційні повноваження дають змогу суду цілком правомірно вирішувати наведені вище справи в порядку різних видів судочинства.

**Висновки.** Визначення належності спорів до справ цивільної юрисдикції засноване, перш за все, на внутрішньому розсуді судді і вимагає від нього комплексного розуміння й аналізу і процесуальних, і матеріальних норм, що регулюють спірні правовідносини, оскільки предмет спору одним із перших «орієнтує» спір на певну юрисдикцію. Про це свідчить детальний аналіз судової практики у справах про визнання недійсними договорів оренди земельних ділянок, що видавалися фізичним особам для ведення фермерського господарства; у справах щодо оскарження дій нотаріусів, які діяли як державні реєстратори; у справах про оскарження рішень Фонду державного страхування.

Особливе значення задля усунення розбіжностей «ідентифікації» справ цивільної юрисдикції під час відкриття провадження у справі мають правові позиції Верховного Суду. Водночас щодо деяких категорій справ можна простежити певну непослідовність правових висновків, викладених у постановах Верховного Суду. Критерії так званої «ідентифікації» – предмет спору і суб'єктний склад – у процесі визначення належності справи до того чи іншого виду судочинства мають бути проаналізовані судом у своїй сукупності та нерозривній єдності, і жодному з критеріїв, за загальним правилом, не може віддаватися перевага. Водночас існування процесуальних правил та еталонів розмежування юрисдикцій ще не гарантує однакової процесуальну кваліфікацію справи з огляду на персоніфіковану, індивідуалізовану, свідомо-вольову діяльність кожного окремого судді щодо вирішення цього питання, внаслідок чого тотожні спори потенційно можуть «потрапити» до будь-якої юрисдикції: цивільної, господарської чи адміністративної.

#### Список використаних джерел:

1. Мюллер В.К. *Англо-русский словарь*. Москва : «Русский язык», 1992. 844 с.
2. Андрианов С.Н. и др. *Англо-русский юридический словарь*. Москва : РУССО, 2002. 512 с.
3. Рішення Балаклійського районного суду Харківської області від 15 червня 2018 р. у справі № 610/623/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74802949>.
4. Постанова Харківського апеляційного суду від 13 грудня 2018 р. у справі № 610/623/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78731489>.
5. Шутенко О.В. Законодавчі новели ЦПК: достовірність і достатність доказів. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2018. № 6 (44). С. 23–26.

6. Про фермерське господарство : Закон України від 19 вересня 2003 р. № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.
7. Бринцев О.В. До питання про критерії розмежування юрисдикцій. URL: <https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/pres-centr/publications/405127>.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 квітня 2018 р. у справі № 817/567/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73408852>.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 червня 2018 р. у справі № 803/1125/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74838888>.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 квітня 2018 р. у справі № 815/6956/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500749>.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 823/2042/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969515>.
12. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 21 травня 2018 р. у справі №428/11236/16-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74135481>.
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 вересня 2018 р. у справі № 243/3505/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76812061>.
14. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>.

УДК 347.121.1 +34.05

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.15>

МАРІНЧ Ж.С.

#### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ**

Стаття присвячена виокремленню певних аспектів правової регламентації особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття поліцейського в зарубіжних країнах. На основі порівняльно-правового методу дослідження автор визначив особливості окремих аспектів правової регламентації особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття поліцейського в зарубіжних країнах. Наголошено, що шлях проголошення норм діяльності, прийняття присяги поліцейським як факт офіційного прийняття і згоди з ними не є вичерпними процедурами реформування системи правоохоронних органів України. Цей шлях потребує врахування цивілістичних механізмів розуміння та персоніфікації особистих немайнових прав у діяльності працівників поліції передусім на особистісному рівні з урахуванням їх правової регламентації як на національному, так і на зарубіжному рівнях. З'ясовано, що особистість працівника поліції як учасника цивільних правовідносин має риси, з одного боку, громадянина, а з іншого – посадової особи, представника органу державного управління, держави загалом, що реалізує правоохоронну функцію держави й у зв'язку з цим потребує створення відповідних умов для своєї діяльності, забезпечення стану належної правової захищеності. Визначено, що ефективність реалізації особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття поліцейського, залежить від досконалості правової бази, що регламентує порядок та умови проходження служби в органах поліції, ефективного захисту цих прав. Наголошено, що працівникові поліції в зарубіжних країнах у службовій діяльності доводиться поступатися певною часткою своїх цивільно-правових можливостей на користь належного виконання службових обов'язків у контексті публічної безпеки та порядку. Зроблено висновок, що цивільне законодавство зарубіжних країн

---

© МАРІНЧ Ж.С. – ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу (Національна академія внутрішніх справ)

здебільшого спрямоване на закріплення природних особистих немайнових прав. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне буття, є похідними від природних. Соціальне буття поліцейського – це правова категорія, що охоплює сукупність прав, спрямованих на запобігання ситуаціям соціально-правового ризику в нормальному житті особи й підтримання оптимальних умов життя.

**Ключові слова:** поліцейський, особисті немайнові права, правова регламентація, зарубіжний досвід, соціальне буття.

The article is devoted to the distinction of certain aspects of the legal regulation of personal non-property rights that ensure the social existence of a policeman in foreign countries. On the basis of the comparative legal method of the study, the author identified the features of certain aspects of the legal regulation of personal non-property rights that ensure the social existence of a policeman in foreign countries and made his own conclusions. It is emphasized that the way of proclaiming the norms of activity, taking the oath by the police, as a fact of official acceptance and agreeing with them, are not exhaustive procedures for reforming the law enforcement system of Ukraine. This path requires taking into account the civilistic mechanisms of understanding and personifying personal non-property rights in the activities of police officers, first and foremost, at the personal level, taking into account their legal regulation at both national and foreign levels. It is revealed that the personality of a police officer as a participant in civil legal relations is a trait on the one hand, a citizen, and on the other hand – an official, a representative of public administration, the state as a whole, which implements the law enforcement function of the state and in connection with it requires to create the right conditions for its activity, to ensure a state of proper legal protection. It is determined that the effectiveness of the exercise of personal non-property rights that ensure the social existence of a police officer depends on the perfection of the legal framework governing the procedure and conditions of service in the police, effective protection of these rights. It is emphasized that police officers in foreign countries in their professional activity have to give up some of their civil legal capacity in favor of the proper performance of their duties in the context of public safety and order. It is concluded that the civil law of foreign countries is mainly aimed at securing natural personal non-property rights. Personal non-property rights that ensure social existence are derived from natural ones. The social life of a police officer is a legal category that covers the totality of rights aimed at preventing situations of social and legal risk in a person's normal life and aimed at maintaining optimal living conditions.

**Key words:** policeman, personal non-property rights, legal regulation, foreign experience, social being.

**Вступ.** Правова регламентація, особливо й реалізація, особистих немайнових прав поліцейського як в Україні, так і в зарубіжних країнах насамперед ґрунтується на зіткненні публічних і приватних інтересів поліцейського. Здійснюючи заходи щодо охорони публічного порядку та безпеки, працівник поліції залишається також і в статусі фізичної особи як учасника цивільних правовідносин. Обравши професію «поліцейського», особа добровільно обмежує себе в цивільній правоздатності, а отже, працівникові поліції доводиться поступатися певною часткою своїх цивільно-правових можливостей на користь належного виконання службових обов'язків. Слушною є думка В. Сокурєнка стосовно того, що специфіка службової діяльності поліцейського створює неможливість здійснення працівником поліції в повному обсязі своїх суб'єктивних цивільних прав і призводить до відмови від своїх приватних інтересів на користь функціонування публічної організації влади [1, с. 18–19].

Особисті немайнові права поліцейського, що забезпечують соціальне буття, – досить складний і різноманітний інститут цивільного права. Ця категорія прав пов'язана з тим, що кожна людина живе в суспільстві, це зумовлює виникнення інших особистих немайнових прав. Такий стан справ сприяє актуальності й водночас створює проблеми щодо переліку особистих немайнових прав поліцейських як в Україні, так і в зарубіжних країнах.

Разом із тим порівняльний аналіз досліджуваного цивільно-правового інституту в Україні та зарубіжних країнах сприятиме виявленню певних правових позицій у зарубіжному законодав-

стві, які можна імплементувати у правову систему України з метою вдосконалення національної цивілістичної доктрини.

Особисті немайнові права поліцейського, що забезпечують соціальне буття, завжди акумулюються в межах певної їх системи. Л. Малюга наголошує на тому, що ці права виникають з приводу якостей і властивостей особи у зв'язку з її місцем і цінністю в соціумі [2, с. 14], що сприяє значущості та свободі як найвищому прояву справедливості [3, с. 181].

Із цим і пов'язана складність нормативної регламентації особистих немайнових права поліцейського, що забезпечують соціальне буття, оскільки правові, економічні, соціальні, психологічні та інші чинники сприятимуть закріпленню інших особистих немайнових прав, а отже, може ускладнитися перехід (переосмислення) старих, уже задекларованих, норм до регламентації нових. У контексті реформи поліції нові норми, що регулюють діяльність поліцейського, іноді входять у протиріччя з нормами, притаманними іншим елементам структури правоохоронних органів України, та зустрічають супротив [4, с. 79–84].

У контексті дослідження варто зважати на те, що в межах однієї сфери застосування й реалізації особистих немайнових права поліцейського, що забезпечують соціальне буття, доцільно розрізняти дві системи норм:

- ті, що зафіксовані в нормативних документах;
- ті, яких дотримуються фактично та недотримання яких призводить до настання реальних санкцій.

Відомий психолог і соціолог Г. Балл зазначає: «Між першою та другою системами завжди існує певне розходження. Воно особливо значуще в тих випадках, коли норми першої системи декларуються без урахування об'єктивних і суб'єктивних передумов їх виконання» [5, с. 25–34].

Наведене ще раз засвідчує необхідність опрацювання науково обґрунтованих підходів до формування очікуваної системи особистих немайнових прав працівників поліції. Шлях проголошення норм діяльності, прийняття присяги поліцейським як факт офіційного прийняття і згоди з ними не є вичерпними процедурами реформування системи правоохоронних органів України. Цей шлях потребує врахування цивілістичних механізмів розуміння та персоніфікації особистих немайнових прав у діяльності працівників поліції передусім на особистісному рівні з урахуванням їх правової регламентації як на національному, так і на зарубіжному рівнях.

Дослідженням цієї проблеми присвячені роботи фахівців різних галузей знань. Позиції окреслених аспектів відображено в працях сучасних українських цивілістів, таких як І. Бірюков, О. Дзера, Ю. Заїка, О. Кохановська, Н. Кузнецова, Л. Малюга, О. Лов'як, А. Петровський, Р. Стефанчук, О. Угриновська, Є. Харитонов, Я. Шевченко та інші. У сфері наукових досліджень щодо поліцейського адміністрування відзначимо праці таких науковців, як В. Заросило, М. Лошицький, М. Пихтін, В. Сокурєнко, В. Січкара та інші.

**Постановка завдання.** Мета статті – визначити особливості окремих аспектів правової регламентації особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття поліцейського в зарубіжних країнах.

Предметом дослідження є деякі підходи до виокремлення певних аспектів правової регламентації особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття поліцейського в зарубіжних країнах.

Методологія. Дослідження базується на аналізі нормативно-правових актів зарубіжних країн щодо правового регулювання особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття поліцейського. На основі порівняльно-правового методу дослідження визначаються можливості й межі імплементации окремих положень щодо здійснення особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття поліцейського.

**Результати дослідження** показали, що працівникові поліції в службовій діяльності доводиться поступатися певною часткою своїх цивільно-правових можливостей на користь належного виконання службових обов'язків у контексті публічної безпеки та порядку. Цивільне законодавство зарубіжних країн здебільшого спрямоване на закріплення природних особистих немайнових прав. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття, є похідними від природних. Пропонується відійти від стандартного стереотипу, що в системі органів національної поліції особисті немайнові права, які забезпечують соціальне буття поліцейського, – це лише правові можливості покращення матеріального складника життя. Насамперед у сфері діяльності поліції – це правова категорія, яка охоплює сукупність прав, спрямованих на запобігання ситуаціям соціально-правового ризику в нормальному житті особи й підтримання оптимальних умов життя.

Необхідною й доцільною є думка, що особистість працівника поліції як учасника цивільних правовідносин має риси, з одного боку, громадянина, а з іншого – посадової особи, представника органу державного управління, держави загалом, що реалізує правоохоронну функцію держави й у зв'язку з цим потребує створення відповідних умов для своєї діяльності, забезпечення стану належної правової захищеності. Окреслюючи перелік особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття поліцейського, виокремили спільні позиції з національним законодавством, а саме: заборону політичних об'єднань (Велика Британія, Франція); повагу до честі й гідності (США – «Правило Міранди»). Також виявлено деякі особливості стосовно права на вільне місце проживання (Португалія – не більше ніж 50 км від місця роботи); «право текстового рівноправ'я» (Австрійська Республіка); правову допомогу за рахунок держави (Бельгія).

Співвідношення/оригінальність. Проведення аналізу можливого застосування інших підходів через призму вказаного дослідження може стати фундаментом для розроблення найбільш перспективних напрямів розвитку вітчизняного цивільного та цивільного процесуального законодавства в цій сфері й удосконалення цивільно-правової доктрини загалом.

Загальновідомим є положення, що правові системи, тобто законодавство, зарубіжних країн, на яких базується також і діяльність поліції, поділяються на загальну (система статутного права – її дотримуються Великобританія, США, Канада) та континентальну, яку представляє правова система Франції, Німеччини тощо. Ми переконані, що в основу дослідження нормативної регламентації особистих немайнових права поліцейського, що забезпечують соціальне буття в зарубіжних країнах, доцільно покласти порівняльно-правовий метод дослідження, за допомогою якого виокремити загальні положення цивільного законодавства зарубіжних країн у поєднанні зі специфікою службової діяльності поліції загалом. Окрім цивільного законодавства, серед міжнародних гарантій здійснення повноважень поліцією можна назвати Загальну декларацію прав людини (1948 р.), Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (1966 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Декларацію Парламентської Асамблеї Ради Європи про поліцію (1979 р.), Європейський кодекс поліцейської етики (2001 р.) і додатки до нього, відповідні міжнародні угоди тощо. Ці документи стали для багатьох держав орієнтиром під час розроблення власних національних професійних стандартів роботи поліцейських служб [6, с. 16–24].

**Франція.** У першій книзі «Про осіб» Цивільного кодексу (далі – ЦК) Франції (Кодекс Наполеона) містяться основні принципи рівності й цивільно-правових свобод французьких громадян, що складаються з 13 титулів: «Про громадянські права», «Про французьке громадянство», «Про акти громадянського стану», «Про шлюб», «Про батьківські права» тощо. У цій книзі також передбачено положення, які визначають місце проживання, дієздатність, безвісну відсутність фізичної особи, правила, що регулюють установаження походження дітей, усиновлення, опіку, охорону прав повнолітніх осіб, які в силу стану здоров'я або інших обставин не можуть захистити свої інтереси, тощо [7]. Привертає увагу стаття 3 ЦК Франції, де зазначається, що закони, які стосуються громадського порядку й безпеки, підлягають виконанню всіма, хто проживає на французькій території. Громадський порядок і безпека тут розуміються в широкому сенсі. Фактично мова йде про публічно-правовий порядок, який забезпечується всіма законами, що містять імперативні норми, такими, наприклад, як закони адміністративного, податкового, кримінального права тощо. Зазначені закони спрямовані на забезпечення нормальної соціальної, економічної й політичної життєдіяльності держави, тому не допускають будь-яких відступів шляхом угод між окремими сторонами. Титул I ЦК Франції закріплює основні права особи, ключовими з яких є право на приватне життя, особиста недоторканність, презумпція невинуватості, співпраця з правосуддям тощо. Отже, можемо констатувати, що ЦК Франції здебільшого спрямований на закріплення природних особистих немайнових прав.

На відміну від країн загального права, у Франції правовими основами діяльності поліції та жандармерії поряд із кримінальним і кримінально-процесуальним кодексами є безліч нормативних актів. Це закони, декрети, ордонанси й інші кодекси, які містять конкретні вказівки щодо діяльності поліції та жандармерії. Крім того, щодо діяльності поліції та жандармерії Франції на кожній поліцейській дільниці є детально розроблені описи стандартних ситуацій і дій поліції в тих чи інших з них, так звані адміністративні накази.

У Франції є детально розроблені збірники для поліцейських, які щорічно поновлюються згідно з розвитком законодавства й у багатьох випадках гарантують безпомилкову діяльність поліції. Р. Шай [8, с. 222] звертає увагу на те, що правоохоронні органи країн Європи мають спільні риси своєї структурної побудови, а саме:

– розгалуженість і різноманітність поліцейських систем, наявність поліцейських органів у різних міністерствах і відомствах, незалежність їх одна від одної. Звідси випливає відповідна побудова системи підготовки фахівців, орієнтованість її не лише на загальні завдання правоохоронної діяльності, а передусім на специфіку конкретної роботи в конкретній поліцейській службі. У результаті максимально скорочується період адаптації до професійної діяльності, набуття необхідної ефективності; поділ поліцейських структур за джерелами фінансування на державні, муніципальні (місцевого самоврядування), приватні (фірм, концернів, синдикатів тощо) за умов тісної співпраці між ними; соціальна спрямованість роботи поліції, яка орієнтована насамперед на захист прав і свобод громадянина;

– високий професіоналізм поліції, який досягається не лише завдяки глибокій професійній підготовці у фахових поліцейських закладах освіти. Поліцейські у США, Великій Британії, Франції та інших країнах змушені навчатися протягом усієї служби, оскільки від цього залежать кар'єра, присвоєння офіційного чину, рівень оплати праці, пільги тощо;

– позапартійність у роботі поліції, що накладає певні обмеження на прояви політичних, партійних переконань, забезпечує неупередженість у службовій діяльності поліцейських, усвідомлення й переконання того, що поліція служить народові, державі, а не окремим партіям, кланам, групам;

– активна діяльність громадських добровільних об'єднань, спрямована на підтримку й допомогу поліції;

– відкритість, гласність, постійна апеляція до громадської думки під час розв'язання складних ситуацій, що виникають у правоохоронній практиці, забезпечують поліції довіру та підтримку населення [9, с. 31].

**Німеччина.** Основоположною позицією особистих немайнових прав у Німеччині є право на ім'я. Так, Цивільне укладення Німеччини закріплює норму, що якщо право особи на ім'я заперечується іншою особою або інтереси особи, яка має право на ім'я, порушуються неправомірним використанням іншою особою такого ж імені, то вона має право вимагати від цієї особи припинення порушення свого права. Якщо є побоювання щодо подальшого порушення, особа може пред'явити позов про заборону вчиняти певні дії [10]. Дещо більше закріплення особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття поліцейського, можемо віднайти в окремих нормативно-правових актах Німеччини. Так, Закон ФРН про чиновників Федеральної поліції від 3 червня 1976 року встановлює для поліцейських такі правові можливості: 1) навчання та переведення; 2) компенсація вільного часу в разі операцій і навчань; 3) резервування штатних посад; 4) відшкодування витрат на навчання; 5) проживання у спільних помешканнях і участь у спільному утриманні [11]. У свою чергу, Закон про завдання і повноваження Баварської державної поліції від 14 вересня 1990 року [12] і Закон про організацію Баварської державної поліції від 10 серпня 1976 року [13] розширюють позиції особистих немайнових прав у сфері збирання, використання та обробки персоналізованої інформації. Зазвичай це здійснюється щодо пересічних громадян, але не виключається можливість застосування положень цих нормативно-правових актів і стосовно поліцейських.

Привертає увагу в контексті особистих немайнових прав і Федеральний Закон **Австрійської Республіки** про створення та організацію Федеральної кримінальної служби від 2002 року, де закріплюється позиція «текстового рівноправ'я» [14]. Текстова рівноправ'я стосується того, що якщо в цьому Федеральному Законі стосовно фізичних осіб використовуватимуться позначення тільки в чоловічому роді, то вони стосуються рівною мірою жінок і чоловіків. Під час використання позначень до певних фізичних осіб має використовуватися відповідна специфічна для відповідної статі форма [15, с. 90].

**Сполучені Штати Америки.** У Сполучених Штатах не існує єдиного закону, що регламентує діяльність поліції, так само як і єдиного кодифікованого цивільного законодавства. Повноваження американських правоохоронних органів досить широкі. Поліцейський не зобов'язаний показувати своє посвідчення, але повинен мати спеціальний жетон на видному місці. У них немає потреби шукати понятих. При цьому за фабрикацію показань співробітника правопорядку чекає тривале тюремне ув'язнення. У Сполучених Штатах поліцейський має право на арешт як за фактом учиненого злочину, так і за підозрою в скоєнні його. При цьому можна проводити обшук затриманого, головним чином щоб знайти зброю [16].

Співробітник дорожньої поліції вправі обшукувати автомобіль, вимагати у водія відкрити багажник. Громадянин США зобов'язаний у разі необхідності надавати поліцейському свій транспортний засіб [16].

У США діє так зване «правило Міранди». Під час арешту поліцейський повинен повідомити затриманому таку інформацію: «Ви маєте право зберігати мовчання. Усе, що ви скажете, може й буде використано проти вас у суді. Ваш адвокат може бути присутнім під час допиту. Якщо ви не можете оплатити послуги адвоката, він буде наданий вам державою. Ви розумієте свої права?» Показання людини, яка не ознайомена із цими юридичними положеннями, не можуть використовуватися в суді [16].

Американському поліцейському заборонено застосовувати силу без об'єктивної необхідності. При цьому він може використовувати табельну зброю в будь-якій ситуації, яку вважає небезпечною для свого життя і здоров'я інших осіб. Будь-яке застосування зброї автоматично тягне за собою медичний огляд, а також відпустку й розслідування законності її застосування. Також співробітникам правопорядку в Штатах заборонено використовувати вогнепальну зброю проти злочинця, що тікає [16].

Одним із визначальних аспектів правової регламентації особистих немайнових прав поліцейських, на наш погляд, є можливість надання поліцейському правової допомоги. Так, Закон **Королівства Бельгії** про діяльність поліції від 1992 року в статті 52 закріплює положення, що службовцю поліції, згідно зі статтею 47, або колишньому службовцю поліції, на якого подано позов до суду або проти якого розпочате публічне переслідування за дії, вчинені під час виконання службових обов'язків, надається правова допомога адвоката за рахунок громади, міжкомунального об'єднання або Держави [17; 18].

Про неможливість здійснення працівником поліції в повному обсязі своїх суб'єктивних цивільних прав, що призводить до відмови від своїх приватних інтересів на користь функціонування публічної організації влади, свідчать положення Закону-декрету **Португальської Республіки** про статус поліцейських від 2009 року, де в частинах 1 і 2 статті 7 зазначено: «Персонал поліції зобов'язаний перебувати в постійній готовності до виконання службових обов'язків, навіть якщо для цього необхідно принести в жертву особисті інтереси. Персонал поліції зобов'язаний проживати в місцевості, де він несе службу, або ж на відстані не більше ніж 50 км від неї» [19]. У цьому законі закріплено також положення, що персоналу поліції, який належним чином представився та виконує свої службові завдання, надається вільний доступ до громадського наземного, річкового й морського транспорту на всій території країни; спеціальне службове посвідчення не замінює собою посвідчення громадянина й містить відомості про професійний статус його власника; персонал поліції має право на юридичну допомогу в обсязі, який передбачає найм адвоката, оплату судових та інших пов'язаних із провадженням зборів у всіх випадках, коли службовець виступає у провадженні як учасник, підозрюваний або обвинувачуваний, а саме провадження стосується виконання ним своїх функцій і ведеться за обґрунтованим наказом національного директора, за його ініціативою або ж за ініціативою заінтересованої особи [19].

**Угорщина.** Однією з новел 2 книги нового ЦК Угорщини можна вважати виділення в спеціальний розділ положень про права особистості як учасника цивільних відносин. Варто зазначити, що норми про такі основні права громадян, як право на добре ім'я, на повагу до особистого й сімейного життя, на недоторканність житла й захист особистих даних, закріплені як основні права особистості в Основному Законі країни.

До прав особистості, охоронюваних ЦК, зараховано право на добре ім'я й репутацію, право на недоторканність особистої сфери, право на власне зображення та звукозапис, право на ім'я та збереження пам'яті. Установлюючи відповідальність за порушення особистих немайнових прав, новий ЦК вводить нову санкцію – плату за образу, яку вправі вимагати особа, право якої порушено і якщо це порушення не пов'язане з втратою майна.

Розмір плати за образу визначається судом в єдиній сумі з урахуванням усіх обставин конкретного випадку. Крім того, в новому ЦК міститься норма, що позовна заява про встановлення плати за образу не може бути уступлена шляхом факторингу й не успадковується [20, с. 227]. Водночас діяльність поліції Угорщини також має спільні особливості порівняно, наприклад, із Польщею чи Румунією. Цивільне законодавство цих країн формувалося під впливом Кодексу Наполеона.

Слушно зазначає Б. Тищик, М. Сирко, що в **Румунському та Польському** цивільному законодавстві відображено основоположні принципи, перейняті з нього: рівність усіх перед законом, поділ майна на рухоме та нерухоме, власність як найважливіше реальне право, рівність усіх форм власності й власників, передача власності як через договори, так і через заповіт, особиста відповідальність особи за свої вчинки, ґрунтування всіх положень, що стосувалися договорів,

на загальній теорії зобов'язань і понятті цивільної відповідальності тощо. Багато із цих положень відбито й у сучасному цивільному законодавстві України [21, с. 14].

Діяльність поліції **Польщі** регламентується Законом Республіки Польща про поліцію від 1990 року, де серед основних немайнових прав поліцейського перевага надається достатньому соціальному захисту. Сюди належать різного роду вихідні допомоги, компенсації та заохочення [22]. Подібні аспекти закріплені й у Законі **Чеської Республіки** про поліцію громади від 1991 року [23], Законі Чеської Республіки про поліцію Чеської Республіки від 17 липня 2008 року [24], Законі **Республіки Словенія** про поліцію від 1998 року [25].

**Висновки.** Отже, проаналізувавши окремі аспекти нормативної регламентації особистих немайнових прав поліцейського, що забезпечують соціальне буття в зарубіжних країнах, через призму загальних положень цивільного законодавства зарубіжних країн у поєднанні зі специфікою службової діяльності поліції загалом, ми можемо резюмувати таке:

– працівникові поліції в зарубіжних країнах у службовій діяльності доводиться поступатися певною часткою своїх цивільно-правових можливостей на користь належного виконання службових обов'язків у контексті публічної безпеки та порядку;

– цивільне законодавство зарубіжних країн здебільшого спрямоване на закріплення природних особистих немайнових прав. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття, є похідними від природних;

– окреслюючи перелік особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття поліцейського, виокремлено спільні позиції з національним законодавством, а саме: заборону політичних об'єднань (Велика Британія, Франція); повагу до честі й гідності (США – «Правило Міранди»). Також виявлено деякі особливості стосовно права на вільне місце проживання (Португалія – не більше ніж 50 км від місця роботи); «право текстового рівноправ'я» (Австрійська Республіка); правову допомогу за рахунок держави (Бельгія);

– уважаємо за необхідне відійти від стандартного стереотипу, що в системі органів національної поліції особисті немайнові права, які забезпечують соціальне буття поліцейського, – це лише правові можливості покращення матеріального складника життя. Насамперед у сфері діяльності поліції – це правова категорія, яка охоплює сукупність прав, спрямованих на запобігання ситуаціям соціально-правового ризику в нормальному житті особи й підтримання оптимальних умов життя;

– особистість працівника поліції як учасника цивільних правовідносин має риси, з одного боку, громадянина, а з іншого – посадової особи, представника органу державного управління, держави загалом, що реалізує правоохоронну функцію держави й у зв'язку з цим потребує створення відповідних умов для своєї діяльності, забезпечення стану належної правової захищеності;

– ефективність реалізації особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття поліцейського, залежить від досконалості правової бази, що регламентує порядок та умови проходження служби в органах поліції, ефективного захисту цих прав.

Подальшими науковими розвідками в цій сфері може вдосконалення ефективності реалізації особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття поліцейського, через співпрацю з міжнародними організаціями, такими як Європол.

#### Список використаних джерел:

1. Сокурєнко В.В. Специфіка здійснення окремих видів особистих немайнових прав працівниками поліції. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2016. С. 18–19.
2. Малога Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. С. 14.
3. Малога Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. С. 181.
4. Кудерміна О.І., Лісун С.Л. Психологічні особливості нормативної регуляції поведінки працівників національної поліції України. *Вісник Національного авіаційного університету. Серія «Педагогіка. Психологія»* : збірник наукових праць. 2015. № 2 (7). С. 79–84.
5. Балл Г.А. Нормы деятельности и творческая активность личности. *Вопросы психологии*. 1990. № 6. С. 25–34.
6. Швець Д.В. Гарантії професійної діяльності поліцейських. *Вісник ХНУВС*. 2017. № 4 (79). С. 16–24.

7. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев ; предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев. Киев: Истина, 2006. Приложения 1–4 / отв. ред. А. Довгерт. 1008 с.
8. Шай Р. Перспективи модернізації правоохоронних органів в умовах глобалізації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»* : збірник наукових праць. 2017. № 861. С. 219–225.
9. Реформирование полиции в странах Европы: Процесс и прогресс / П. Абрахам, Д. Бакрач, А. Бек и др. ; под ред. М. Капарини, О. Маринина ; предисловие А.Н. Ярьмыша. Киев : Задруга, 2005. С. 31.
10. Гражданское уложение Германии: Ввод, закон к Гражд. Уложению / пер. с нем. ; В. Бергманн, введ., сост. ; науч. редакторы – А.Л. Маковский и др. 2-е изд., доп. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
11. Закон ФРН про чиновників Федеральної поліції від 3 червня 1976 року. URL: [http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Polic\\_FRN.pdf](http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Polic_FRN.pdf).
12. Закон про завдання і повноваження Баварської державної поліції від 14 вересня 1990 року. URL: [http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Bav\\_90.pdf](http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Bav_90.pdf).
13. Закон про організацію Баварської державної поліції від 10 серпня 1976 року. URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Bavariya.pdf>.
14. Федеральний Закон Австрійської Республіки про створення та організацію Федеральної кримінальної служби від 2002 року. URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/avst.pdf>.
15. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. редакцією О.А. Банчука. Київ : Москаленко О.М., 2013. С. 90.
16. Права и обязанности полицейских в США. URL: <http://optimist.mirtesen.ru/blog/43470644763/Prava-i-obyazannosti-politseyskih-v-SSHA>.
17. Закон Королівства Бельгії про діяльність поліції від 1992 року. URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Belg.pdf>.
18. Закон Королівства Бельгії про організацію інтегрованої поліцейської служби, структурованої на два рівні, від 7 грудня 1998 року. URL: [http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Belg\\_98.pdf](http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Belg_98.pdf).
19. Закон-декрет Португальської Республіки про статус поліцейських від 2009 року. URL: [http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/port\\_09.pdf](http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/port_09.pdf).
20. Меркулова Т.А. Новый гражданский кодекс Венгрии. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2014. № 2. С. 227.
21. Тищик Б., Сирко М. Вплив Цивільного кодексу Франції 1804 р. на правове регулювання цивільних відносин у Буковині та Галичині. *Історико-правовий часопис. Теорія, історія, філософія держави та права*. 2016. № 1 (7). С. 14.
22. Закон Республіки Польща про поліцію від 1990 року. URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Poland.pdf>.
23. Закон Чеської Республіки про поліцію громади від 1991 року. URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/CHeh.pdf>.
24. Закон Чеської Республіки про поліцію Чеської Республіки від 17 липня 2008 року. URL: [http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/cheh\\_2.pdf](http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/cheh_2.pdf).
25. Закон Республіки Словенія про поліцію від 1998 року. URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/cloveniya.pdf>.

ПАРАСЮК В.М.

## МЕХАНІЗМ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

У науковій статті проаналізовано як загальні теоретичні конструкції, категорії й механізм цивільно-правової відповідальності, так і приватні поняття й закономірності, що виникають і проявляються в разі залучення юридичних осіб публічного права до різних видів правової відповідальності, піддані критичному аналізу окремі законодавчі норми та матеріали правозастосовної практики й надано рекомендації щодо вдосконалення законодавства.

Автор розкриває низку проблемних питань, що стосуються механізму застосування цивільно-правової відповідальності до юридичних осіб публічного права. Особлива увага приділяється виникненню та правовому регулюванню цивільно-правової відповідальності, можливості й порядку звернення до форми переважно суб'єкта правопорушення.

Підтримується думка, що систему юридичних осіб публічного права становлять державні та комунальні установи, публічні заклади й фонди, унітарні державні та комунальні підприємства, юридичні особи приватного права інших організаційно-правових форм, які уповноважені здійснювати публічно-правові функції.

Юридичними особами публічного права визнаються організації, які поряд із цивільно-правовою правосуб'єктністю володіють також публічно-владними повноваженнями, завдяки чому вони відрізняються від юридичних осіб приватного права. Юридичні особи публічного права є носіями прав та обов'язків публічного характеру.

Автор звертає увагу на низку проблем практичного впровадження норм цивільно-правової відповідальності щодо юридичних осіб публічного права. Зроблено висновок, що закріплення спеціальних норм у законодавстві, яке регулює порядок звернення за захистом цивільних прав, дасть змогу покращити ситуацію.

На основі вивчення загальних питань про підстави й умови цивільно-правової відповідальності, співвідношення цивільно-правових санкцій і заходів відповідальності, функцій і принципів цивільно-правової відповідальності юридичних осіб публічного права, а також аналізу правоздатності юридичних осіб публічного права та їх участі в різних правовідносинах як суб'єктів права зроблено висновок про моногалузевий цивільно-правовий характер норм про майнову відповідальність юридичних осіб публічного права, оскільки найбільш ефективно відносини щодо відшкодування та компенсації шкоди можуть бути реалізовані тільки у формі цивільних правовідносин.

Також доведено, що юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права характеризуються родовими ознаками юридичної особи, але поряд із цим мають певні видові особливості, які зумовлені їхнім правовим статусом. У зв'язку з цим механізм застосування цивільно-правової відповідальності також є відмінним.

**Ключові слова:** юридична особа публічного права, юридична особа приватного права, цивільно-правова відповідальність, цивільно-правова правосуб'єктність, публічно-владні повноваження, деліктна відповідальність, субсидіарна відповідальність.

The scientific article analyzes the general theoretical structures, categories and mechanism of civil liability, as well as the private concepts and patterns that arise and manifest when attracting public law entities to different types of legal responsibility, subjected to critical analysis of certain legal rules and materials of law enforcement and recommendations were made to improve the legislation.

The author reveals a number of problematic issues concerning the mechanism of application of civil liability to public law entities. Particular attention is paid to the emergence and legal regulation of civil liability, liability, possibility and procedure of appealing to the form of predominantly the subject of the offense.

The opinion is supported that the system of legal entities under public law is made up of state and communal institutions, public institutions and funds, unitary state and communal enterprises, legal entities of private law of other organizational and legal forms, which are authorized to perform public-legal functions.

Public-law entities are organizations that, in addition to civil law, also have public-authority powers, making them different from private-law entities. Public-law entities are holders of public-law rights and obligations.

The author draws attention to a number of problems of practical implementation of the rules of civil liability for legal entities under public law. It is concluded that the consolidation of special rules in the legislation governing the procedure for applying for the protection of civil rights will allow to improve the situation.

Based on the study of general issues on the grounds and conditions of civil liability, the ratio of civil penalties and measures of liability, functions and principles of civil liability of legal entities of public law, as well as the analysis of the legal capacity of public entities and their participation in different legal relationships in the quality of the subjects of the law the conclusion is made about the mono-sector civil law nature of the relations on the property liability of legal entities of public law, since it is most effective relations for compensation and compensation for harm can only be implemented in the form of civil legal relations.

It is also proved that public-law legal entities and private-law legal entities are characterized by generic characteristics of a legal entity, but at the same time they have certain specific features that are conditioned by their legal status. The mechanism of civil liability is therefore also different.

**Key words:** *public-law entity, private-law entity, civil liability, civil personality, public-authority, tort, subsidiary liability.*

**Вступ.** Частиною економічних відносин у нашій країні є взаємовідносини господарюючих суб'єктів публічного та приватного права щодо створення і споживання різних матеріальних благ, регулювання яких відбувається як на державному, так і на приватному рівні.

Юридичні особи в цивільному обороті існують у постійному взаємозв'язку, утворюючи єдиний економічний організм, тому що їхня роздільна діяльність не має ніякого сенсу. Разом із цим кожна юридична особа публічного та приватного права має свої самостійні інтереси, які часто можуть входити врозрід з інтересами інших учасників цивільного обороту.

Законодавець безпосередньо в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України визначає критерій для класифікації юридичних осіб на види. За порядком створення вони поділяються на юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права. Ці два види юридичних осіб характеризуються родовими ознаками юридичної особи, але водночас мають певні видові особливості, зумовлені їхнім правовим статусом. У зв'язку з цим механізм застосування цивільно-правової відповідальності також є відмінним.

Цивільно-правова відповідальність, зокрема, юридичних осіб публічного права належить до правових феноменів і незмінно привертає увагу дослідників. Це пояснюється тим, що саме через механізм дії цивільно-правової відповідальності визначається, в кінцевому підсумку, ефективність правового регулювання, дієвість і «здоров'я» правової системи, тому проблема відповідальності не втратила ні своєї привабливості для правознавців, ні практичної й теоретичної значущості. Дотичними щодо цього є праці таких науковців, як В. Амелченко, В. Борисова, А. Довгерт, С. Іванов, І. Канзафарова, В. Кочин, В. Кравчук, І. Кучеренко, Н. Кузнєцова, Р. Майданік, О. Первомайський, Р. Прилуцький, В. Примак, Л. Радченко, Т. Сліпачук, В. Фролов, О. Харитонов та ін. Наукове вчення про юридичних осіб публічного права як учасників цивільно-правових відносин, які здатні нести цивільно-правову відповідальність, є досить репрезентативним.

**Постановка завдання.** Метою статті є характеристика цивільно-правової відповідальної юридичних осіб публічного права у взаємозв'язку з ознаками юридичних осіб та особливостями їхньої правосуб'єктності.

**Результати дослідження.** Поняття «юридичні особи публічного права» є новелою чинного цивільного законодавства. Р. Майданик стверджує, що сьогодні систему юридичних осіб публічного права становлять державні та комунальні установи, публічні заклади й фонди, унітарні державні та комунальні підприємства, юридичні особи приватного права інших організаційно-правових форм, які уповноважені здійснювати публічно-правові функції [1, с. 4]. У частині 3 ст. 81 ЦК України зазначається, що в цивільному законодавстві встановлюється порядок створення юридичних осіб приватного права. Своєю чергою, порядок утворення юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом. В. Борисова визначає, що юридичною особою публічного права є публічно-правове утворення, яке має на меті державні інтереси, задоволення яких слугує неодмінною умовою й гарантією їх існування та розвитку [2, с. 7–8].

Отже, варто стверджувати, що науковці неоднозначно оцінюють доцільність урахування під час характеристики юридичних осіб публічного права лише однієї ознаки, а саме створення її розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

О. Первомайський із цього приводу зауважує, що «порядок утворення юридичних осіб публічного права не може бути ототожнений з ухваленням певного розпорядчого акта компетентного органу влади, оскільки останній є лише однією зі складових такого порядку» [3, с. 90].

На думку О. Посикалюка, юридична особа публічного права характеризується такими ознаками: 1) створюється розпорядчим актом Президента України або органу місцевого самоврядування; 2) порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України й законом; 3) юридичні особи публічного права наділяються спеціальною цивільною правоздатністю; 4) юридичні особи публічного права діють з метою забезпечення публічних інтересів і потреб значної кількості людей [4, с. 55]. Правовий статус юридичних осіб публічного права конкретизується в спеціальних законодавчих актах, у яких також і конкретизується мета їх створення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року № 3166-VI, міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи влади виконують окремі функції з реалізації державної політики [5].

Схвально варто оцінити позицію Ю. Юркевич, що «чіткі формальні критерії поділу юридичних осіб публічного права, окрім підстави створення, ЦК України не закріплює, а окремий закон, який визначав би правовий статус юридичних осіб публічного права, досі не прийнято» [6, с. 47]. Отже, для визначення конкретного виду юридичної особи доцільно звернутися до нормативно-правових актів, що встановлюють правовий статус такого суб'єкта.

Юридичними особами публічного права визнаються організації, які поряд із цивільно-правовою правосуб'єктністю володіють також публічно-владними повноваженнями, завдяки чому вони відрізняються від юридичних осіб приватного права. За своїм правовим статусом юридичні особи публічного права є публічно правовими об'єднаннями. Вони мають особливе цільове призначення – реалізацію не просто загальних, а й суспільних інтересів. Юридичні особи публічного права не вправі переслідувати приватні інтереси своїх учасників шляхом використання наданих повноважень.

Юридичні особи публічного права є носіями прав та обов'язків публічного характеру. Якщо вони беруть участь у цивільно-правових відносинах, то при цьому вони можуть мати також права й обов'язки приватноправового характеру, але визначальне значення все ж мають права й обов'язки першої групи.

У науковій літературі стверджується, що особливістю правового статусу юридичних осіб публічного права є можливість покладення на державу, АР Крим, територіальні громади обов'язку цивільно-правової відповідальності за заподіяну цими юридичними особами шкоду. І. Кучеренко описує два випадки виконання такого обов'язку. По-перше, це деліктна відповідальність за шкоду, завдану юридичною особою публічного права під час виконання нею публічних функцій, а по-друге, субсидіарна відповідальність у випадках, коли юридичні особи є учасниками цивільно-правових відносин, за борги юридичних осіб публічного права [7, с. 13–14]. Схвально оцінюючи наведену позицію, все ж варто зауважити, що це правило є швидше винятком із загальної презумпції, яка випливає з ч. 1 ст. 176 ЦК України. У нормі стверджується, що держава, АР Крим, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім

випадків, установлених законом [8]. До винятків із цього правила належать випадки відшкодування шкоди, передбачені ч. 7 ст. 77, ст. ст. 1173–1176 ЦК України. Особливістю визначених виняткових правил є правовий режим майна юридичних осіб публічного права. Як слушно зауважує О. Первомайський, звернення стягнення на майно будь-якої юридичної особи публічного права можна розглядати як звернення стягнення на майно самої держави чи певної територіальної громади, оскільки саме вони залишаються власниками майна, переданого органу державної влади чи органу місцевого самоврядування тощо [9, с. 50–51].

В. Примак із цього приводу припускає, що ключовим елементом цивільно-правового статусу юридичних осіб публічного права є не загалом відповідальність за їхні дії з боку засновників, а виключно субсидіарна відповідальність суб'єктів публічного права за власними зобов'язаннями створених ними правосуб'єктних організацій [10, с. 387].

Загальні положення щодо *субсидіарної відповідальності* передбачено в ст. 619 ЦК України, відповідно до якої, якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність [8].

К. Левандовські визначає субсидіарну відповідальність як вид цивільно-правової відповідальності, що настає в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язань основним боржником унаслідок його відмови, відсутності або недостатності в нього для цього майна та за якої обов'язок щодо виконання такого зобов'язання (повністю або в певній частині) покладається на субсидіарного (додаткового) боржника [11, с. 40]. У літературі цивілісти виділяють такі ознаки субсидіарної відповідальності: 1) застосовується у випадках, прямо передбачених законом або договором; 2) настає, якщо в зобов'язанні беруть участь основний і додатковий боржники; 3) покладається на осіб, які не несуть основної відповідальності перед кредитором; 4) не може перевищувати обсягу основної відповідальності [12, с. 456].

Цивільно-правова природа відповідальності додаткового боржника є дискусійною. К. Левандовські стверджує, що для цього учасника цивільно-правових відносин субсидіарна відповідальність настає в разі недостатності майна в основного боржника, що встановлено в судовому порядку [11, с. 38]. Натомість І. Бейцун пропонує розглядати субсидіарну відповідальність не у власному значенні відповідальності, а як специфічний обов'язок особи, який вона повинна виконати не внаслідок скоєння правопорушення, а за наявності відповідних юридичних фактів, визначених законом [13, с. 117].

Юридичні особи публічного права виступають у цивільно-правових відносинах нарівні з іншими суб'єктами. Це положення загалом не суперечить ст. 82 ЦК України, відповідно до якої на юридичних осіб публічного права в цивільних відносинах поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом. Вони зобов'язані належно здійснювати свою діяльність у цивільних правовідносинах, не порушуючи права та законні інтереси інших суб'єктів [8].

За загальним правилом, юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном. Це положення пролонгує свою дію аж до можливості визнання юридичної особи банкрутом. Однак цілком імовірними є випадки, до яких не видається за можливе застосувати розглядувану процедуру. В. Блашук із цього приводу зауважує, що неприйнятним є, наприклад, вилучення державними виконавцями в правоохоронного органу комп'ютерів, призначених для зберігання баз даних на правопорушників, або продаж із прилюдних торгів майнового комплексу казенного підприємства, яке здійснює діяльність, провадження котрої закон дозволяє виключно юридичним особам указаної категорії [14, с. 56].

У сучасних умовах діяльності юридичних осіб публічного права не видається за можливе вести мову про їхню майнову відокремленість. У розглядуваному випадку може йтися про застосування довірчої власності поза речовими правами оперативного управління та господарського відання. Натомість В. Примак пропонує в контексті встановлення відмінностей у режимах цивільно-правової відповідальності юридичних осіб публічного і приватного права зберегти дію інституту оперативного управління майном, яке передається державній або комунальній установі для виконання нею функцій, відповідно, державної влади чи місцевого самоврядування [10, с. 390]. Схожої позиції дотримується А. Довгерт, який наполягає на невинуватості безоглядної відмови від використання зазначеного інституту [15, с. 175]. Безумовно, що застосовувати режим оперативного управління за юридичними особами приватного права є невинуватим.

Слушну позицію висловлює В. Борисова, яка пише, що «законодавець виходить із відмінностей у правосуб'єктності юридичних осіб у галузі публічного і приватного права. У сфері публічного права це в основному питання юридичної субординації й підлеглості; у сфері при-

ватного права – питання координації. У тих же випадках, коли публічні юридичні особи стають учасниками цивільних правовідносин, на них, якщо інше не випливатиме із закону, поширюватимуться норми ЦК України» [16, с. 34].

Отже, в контексті цивільно-правової відповідальності доцільно проводити поділ на юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права, оскільки механізм реалізації цих відносин щодо різних видів є різним. Якщо юридичні особи, які наділені правом виконувати публічні функції, відповідають за зобов'язаннями всім своїм майном, то в контексті учасників цивільних правовідносин вони не можуть мати статусу публічних.

Держава й територіальні громади відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке, відповідно до закону, не може бути звернено стягнення. А. Каленчук пише, що «закріплення в законодавстві обов'язку держави нести відповідальність за завдану шкоду є свідченням про прагнення розбудови в Україні дійсно правової держави з високим рівнем законності» [17, с. 51]. Своєю чергою, держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, установлених законом (ч. 1 ст. 176 ЦК України). Юридичні особи, створені вказаними суб'єктами, не відповідають за їхніми зобов'язаннями. За аналогічним правилом визначається те, що держава не відповідає за зобов'язаннями АР Крим, територіальних громад. Відповідно, АР Крим і територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями держави. О. Первомайський зауважує, що не викликає сумнівів, що звернення стягнення на майно будь-якої юридичної особи публічного права (органу влади, підприємства, установи) можна розглядати як звернення стягнення на майно самої держави Україна чи певної територіальної громади, оскільки саме вони залишаються власниками майна, переданого органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, державному чи комунальному підприємству або установі [9, с. 50–51].

Перелік винятків із загального правила про розмежування відповідальності держави АР Крим, територіальних громад законодавчо визнано. Це, зокрема, стосується таких випадків: 1) відшкодування шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно (ст. 1170 ЦК України); 2) відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АР Крим або органом місцевого самоврядування (ст. 1173 ЦК України); 3) відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування (ст. 1174 ЦК України); 4) відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АР Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності (ст. 1175 ЦК України); 5) відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України) [8].

**Висновки.** Проаналізувавши як загальні теоретичні конструкції, категорії й механізм цивільно-правової відповідальності, так і приватні поняття й закономірності, що виникають і проявляються під час залучення юридичних осіб публічного права до різних видів правової відповідальності, ми піддали критичному аналізу окремі законодавчі норми та матеріали правозастосовної практики й надали рекомендації щодо вдосконалення законодавства. На основі вивчення загальних питань про підстави та умови цивільно-правової відповідальності, співвідношення цивільно-правових санкцій і заходів відповідальності, функцій і принципів цивільно-правової відповідальності юридичних осіб публічного права, а також аналізу правоздатності юридичних осіб публічного права та їх участі в різних правовідносинах як суб'єктів права зроблено висновок про моногалузевий цивільно-правовий характер норм про майнову відповідальність юридичних осіб публічного права, оскільки найбільш ефективно відносини щодо відшкодування та компенсації шкоди можуть бути реалізовані тільки у формі цивільних правовідносин.

Також доведено, що юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права характеризуються родовими ознаками юридичної особи, але поряд із цим мають певні видові особливості, які зумовлені їхнім правовим статусом. У зв'язку з цим механізм застосування цивільно-правової відповідальності також є відмінним.

#### Список використаних джерел:

1. Майданик Р. Види юридичних осіб публічного права в Україні. *Юридична Україна*. 2010. № 6. С. 4–10.
2. Борисова В.І. До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Трансформація відносин власності в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми»*. Одеса, 2003. С. 7–8.

3. Первомайський О.О. Юридична особа публічного права: проблеми визначення поняття. *Приватне право і підприємництво*. 2013. № 12. С. 88–92.
4. Посикалюк О.О. До питання про поняття юридичної особи публічного права. *Університетські наукові записки*. 2015. № 1 (53). С. 46–59.
5. Про систему центральних органів виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17> (дата звернення: 01.08.2019).
6. Юркевич Ю. До розмежування статусу юридичних осіб (іх об'єднань) публічного та приватного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 1. С. 46–50.
7. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.08.2019).
9. Первомайський О.О. Деякі питання цивільно-правової відповідальності територіальних публічно-правових утворень. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 49–51.
10. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 432 с.
11. Левандовські К.М. Поняття субсидіарної відповідальності та її права природа. *Вісник Одеського національного університету*. 2009. Вип. 1 «Правознавство». Т. 14. С. 36–41.
12. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України. Київ : Істина, 2011. 808 с.
13. Бейцун І.В. Об'єднання юридичних осіб в цивільному праві: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. 18 с.
14. Блащук Т.В. Особливості участі юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах. *Приватне право і підприємництво*. 2009. № 8. С. 51–56.
15. Довгерт А. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. Київ : Український центр правничих студій, 2000. 336 с.
16. Борисова В.И. К проблеме правосубъектности юридического лица. *Проблеми законності*. 2000. Вип. 43. С. 32–37.
17. Каленчук А.М. Особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2015. № 14. Т. 2. С. 50–52.

УДК 347.77.(007:004.738.5)

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.17>

СПАСОВА К.І.

#### ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОНЛАЙНОВИХ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ

Невід'ємною частиною життя практично кожного є соціальні мережі. Вікове різноманіття користувачів інтернету просто неймовірне, починаючи з дітей дошкільного віку до пенсіонерів. Винайдення інтернету та меседжерів є значним «проривом» в історії людства, який значно розширив можливості та сприяв до інтеграції. Дані соціологічних досліджень свідчать, що саме за допомогою інтернету та соціальних мереж поширюється значна частина інформації і саме такий спосіб обміну та отримання інформації на сьогодні практично витіснив живе спілкування. Наразі теорія соціальних мереж знаходиться у активній фазі дослідження, однак зовсім не зачіпаються її цивілістичні аспекти. Цим і зумовлена необхідність визначення правової природи соціальних мереж у системі соціальних, правових та комунікаційних зв'язків.

---

© СПАСОВА К.І. – асистент кафедри цивільного права (Національний університет «Одеська юридична академія»)

У статті досліджуються проблеми правового забезпечення функціонування онлайн-соціальних мереж та теоретичні цивільно-правові аспекти, пов'язанні з правовим регулюванням відносин, що виникають в онлайн-соціальних мережах. На підставі аналізу особливостей зазначеного правового інституту визначено поняття «онлайн-соціальні мережі» та співвіднесено з іншими терміно-поняттями «соціальна мережа» та «служба соціальних мереж».

Також у статті звернуто увагу на існування низки труднощів щодо визначення характеру, типу та обсягу нормативного масиву, що стосується впорядкування відносин у онлайн-соціальних мережах. Запропоновано створити нормативно-правовий акт, який би закріпив основні принципи щодо політики соціальних мереж, дотримання яких могли б вимагати користувачі. Визначено основні ризики, які можуть виникнути в онлайн-соціальних мережах шляхом формування декількох категорій.

**Ключові слова:** *онлайн-соціальні мережі, соціальні мережі, служба соціальних мереж, інтернет, цивільне право, приватне право.*

Today social networks are an integral part of almost everyone's life. The age-old diversity of Internet users is simply incredible, from preschoolers to seniors. The invention of the Internet and messengers is a major "breakthrough" in the history of mankind, which has greatly expanded opportunities and contributed to integration. Polls show that it is through the Internet and social networks that much of the information is disseminated, and this is the way in which information is exchanged and retrieved today that virtually displaced live communication. At present, social network theory is in the active phase of research, but its civilistic aspects are not affected at all. This is due to the need to determine the legal nature of social networks in the system of social, legal and communication links.

The article explores the problems of legal support for the functioning of online social networks and the theoretical civil legal aspects related to the legal regulation of relationships that occur in online social networks. Based on the analysis of the features of the said legal institute, the concept of "online social networks" is defined and correlated with other terms "social network" and "social networking service".

The article also draws attention to the existence of a number of difficulties in determining the nature, type and extent of the normative array relating to streamlining relationships in online social networks. It is proposed to create a legal act that would set out the basic principles of social networking policies that users might require. The main risks that can arise in online social networks by forming several categories are identified.

**Key words:** *online social networks, social networks, social networking service, internet, civil law, private law.*

**Вступ.** Невід'ємною частиною життя практично кожного є соціальні мережі. Вікове різноманіття користувачів інтернету просто неймовірне, починаючи з дітей дошкільного віку до пенсіонерів. Винайдення інтернету та меседжерів є значним «проривом» в історії людства, який значно розширив можливості та сприяв до інтеграції. Дані соціологічних досліджень свідчать, що саме за допомогою інтернету та соціальних мереж поширюється значна частина інформації і саме такий спосіб обміну та отримання інформації на сьогодні практично витіснив живе спілкування. Наразі теорія соціальних мереж знаходиться у активній фазі дослідження, однак зовсім не зачіпаються її цивілістичні аспекти. Цим і зумовлена необхідність визначення правової природи соціальних мереж у системі соціальних, правових та комунікаційних зв'язків.

**Метою статті** є дослідження теоретичних цивільно-правових аспектів, пов'язаних із правовим регулюванням відносин, що виникають в онлайн-соціальних мережах.

**Результати дослідження.** Враховуючи багатозначність поняття «соціальні мережі», у процесі дослідження проблеми їхнього правового регулювання доцільно визначити методологічне підґрунтя дослідження. Автор розпочинає з визначення терміно-поняття «соціальна мережа», яке варто не ототожнювати з терміно-поняттям «соціальні медіа».

Термін «соціальні медіа» описує комплекс різних веб-технологій та мобільних технологій, що дозволяють трансформувати спілкування в інтерактивній розмові та використовується для

обміну фотографіями, аудіо- та відеоінформацією, досвідом тощо. Соціальна ж мережа забезпечує доступ людей до мережевих ресурсів для створення, редагування та доповнення вмісту, але цей вміст буде доступний, якщо він дотримується декількох стандартів. Ось деякі популярні соціальні медіа: соціальні мережі (Google+, Facebook, LinkedIn, Pinterest, Friendster, MySpace, Black Planet тощо), блоги (Twitter і так далі), Веб-сайти для обміну вмістом відео (YouTube, VBOX7, Flickr тощо), інтернет-форуми, вікі-програми, віртуальні соціальні сайти (Second Life) та віртуальні сайти для ігор (World of Warcraft) тощо [3]. Соціальні медіа змінили розуміння комунікації через інтернет і створили нові методи діалогу. Розширення соціальних медіа створило нові можливості для спеціалістів із маркетингу для прямого спілкування з мільйонами потенційних споживачів. Різні служби (електронна пошта, голос за IP, обмін музикою, банківська справа тощо) можуть бути інтегровані в соціальні медіа за допомогою платформ агрегації.

Для того, щоб дати повноцінне визначення онлайнним соціальним мережам, необхідно враховувати різнобічні аспекти. Мережа сама по собі не може вважатися соціальною мережею. З точки зору соціології, соціальна мережа – це сукупність соціальних об'єктів і зосереджені на ній безліч відносин [4]. Інтернет же є всесвітньо пов'язаною комп'ютерною мережею, де об'єктом зв'язку може бути комп'ютер, який виконує виключно технічні функції і не є соціальним об'єктом. Інформатика визначає соціальну мережу як платформу, онлайн-сервіс або інтернет-сайт, який надає користувачам можливість обміну інформацією [5].

Наступним підходом до визначення соціальних мереж є їх розуміння як соціальної структури, утвореної індивідами або організаціями, яка відображає різні взаємодії та зв'язки між окремими людьми або групами людей, які встановлюються в процесі їхньої спільної практичної та духовної діяльності. Ця категорія є узагальнюючою і охоплює соціальні спільноти різного рівня, масштабу, з різним типом взаємозв'язків між їх учасниками [6].

Поняття соціальні мережі (*social network*) визначають як соціальні структури, що утворюються окремими особами або організаціями з метою обміну інформацією, спілкування, комунікації. Таким чином, стрімкий розвиток сучасних інформаційно-комунікаційних технологій створює таку ознаку диференціації суспільства, як ознака комунікативна. За допомогою комунікації суспільство може визначити себе, інформувати себе про власні інтелектуальні комунікації, піддавати інформацію сумніву, відхилити її, нормувати комунікації як допустимі чи неприпустимі тощо [7, с. 56].

Незважаючи на швидке розповсюдження явища соціальної мережі та зростаючого використання мережевого аналізу в правових і соціальних науках, немає жодної наукової роботи, яка б дала глибоке концептуальне уявлення про правову природу онлайнних соціальних мереж.

Отже, онлайнна соціальна мережа – (англ. *a social networking site* скор. SNS) термін був введений у 1954 році Дж. Барнесом, що використовується для опису будь-якого веб-сайту, який дозволяє користувачам створювати загальнодоступні профілі всередині цього веб-сайту і спілкування з іншими користувачами одного і того ж веб-сайту, які мають доступ до свого профілю. Сайти соціальних мереж можуть бути використані для опису веб-сайтів на базі спільноти, форумів для обговорень в інтернеті, чатів та інших соціальних просторах.

Онлайнні соціальні мережі дозволяють приватним особам легко, швидко та дешево створювати та поширювати вміст. Вони пропонують можливості для розваг, культурного та політичного обміну та для отримання доходу. Більше того, вони можуть сприяти політичній активізації та мобілізації населення. Зростаюча кількість людей отримує можливість брати участь у публічному дискурсі.

Крім того, існує специфіка розуміння понять «соціальна мережа», «служба соціальних мереж» та «онлайнна соціальна мережа». Багато науковців дозволяють собі ототожнювати ці поняття, що не варто робити, на нашу думку. Так, сайти соціальних мереж варто розглядати як різновид соціальних медіа, тобто веб-служби, які дозволяють приватним особам створювати публічні чи напівпублічні профілі на обмеженому форумі, складати списки інших користувачів, з якими вони мають спільне з'єднання (пр. «друзі» на Facebook), а також мають можливість переглядати та переходити зі списку своїх з'єднань до списку інших користувачів в рамках веб-сайту [8].

Коли, під службою соціальної мережі (англ. *social networking service*) розуміється веб-сайт або інша служба у веб, яка дозволяє користувачам створювати публічну або напівпублічну анкету, складати список користувачів, з якими вони мають зв'язок та переглядати власний список зв'язків і списки інших користувачів. Природа та номенклатура зв'язків може різнитися залежно від системи [9, с. 4].

На відміну від служб соціальних мереж, в інтернет-спільнотах користувач не знаходиться в центрі системи; ставлення користувача до інших учасників спільноти знаходиться на другому плані. Основна увага інтернет-спільноти зосереджена на внеску користувача в досягнення спільних цілей, цінностей та спілкуванні.

У соціальних мережах користувач знаходиться в центрі системи та може належати до декількох груп водночас [10].

Разом із тим соціальна мережа більш широке поняття яке охоплює поняття і «соціальні мережі» і «сайти соціальних мереж». Так, автор зосереджує увагу на розумінні «соціальної мережі», тобто на соціальній структурі, утвореній індивідами або організаціями, що відображає розмаїті зв'язки між ними через різноманітні соціальні взаємовідносини, починаючи з випадкових знайомств і закінчуючи тісними родинними зв'язками [11]. Соціальна мережа складається з профілів (вузлів), які, як правило, є приватними особами або організаціями. Соціальна мережа являє собою зв'язки та потоки між людьми, групами, організаціями, комп'ютерами та іншими об'єктами обробки інформації/знаннями.

Вказані вище розбіжності роблять необхідним дослідження сутності соціальних мереж, аналіз правовідносин, що виникають у зазначеній сфері.

Обираючи концепцію для подальшого методологічного посилання в цій статті на те чи інше поняття, варто дотриматись позиції, що досліджуючи «онлайніві соціальні мережі», доцільно розрізнити їх як:

1) IT-середовище, в якому створено умови для спілкування за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій;

2) систему соціальних зв'язків, які виникають між користувачами онлайнівіх соціальних мереж;

3) організаційні форми/структури, організації, які надають послуги по забезпеченню користувачам спілкування в онлайніві соціальній мережі [17, с. 20].

Враховуючи, що перший підхід до розуміння поняття є технічним, а не юридичним, в подальшому предметом дослідження обрано цивільні відносини пов'язані з другим та третім підходом. При цьому, особливу увагу буде звернуто на питання правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з функціонуванням онлайнівіх соціальних мереж – у середині такої мережі та зовні, але у зв'язку з нею [17, с. 21].

Варто звернути увагу на існування низки труднощів, щодо визначення характеру, типу та обсягу нормативного масиву, що стосується впорядкування відносин у соціальних мережах.

На сьогоднішній день в Україні не прийнято жодних конкретних правових норм щодо спілкування через онлайніві соціальні мережі. Тим не менш, використання соціальних мереж не відбувається в юридичному вакуумі.

IT-відносини в Україні регулюються низкою системоутворюючих нормативних актів: Конституцією України, законами України «Про інформацію», «Про основи національної безпеки», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», «Про науково-технічну інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про Національну програму інформатизації», «Про концепцію національної програми інформатизації», «Про телекомунікації», «Про захист інформації в телекомунікаційних системах», «Про захист персональних даних», «Про авторське право і суміжні права», «Про державу таємницю» тощо, проте опосередковано стосуються регулювання правових відносин в соціальних мережах.

Згідно ст. 17 Конституції України до основних функцій держави віднесено функцію забезпечення інформаційної безпеки в Україні, що також є справою всього українського народу. Правова система гарантує сторонам, які беруть участь у спілкуванні (не тільки користувачам, а й також операторам платформ та постачальникам), найвищий рівень захисту від втручання влади. Конституція України та Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод гарантують безперешкодне спілкування (ст. ст. 21, 22, 23, 24, 28, 29, 31, 32, 34, 54 Конституції України та ст. 10 та 11 ЄКПЛ). Свободи, гарантовані цими основними правами, є абсолютними; вони не можуть бути обмежені урядом.

Інтенсивний розвиток і масове використання розглянутих мережевих ресурсів ускладнює зміст правового статусу осіб-учасників онлайн-спілкування, а правовий статус особистості, має основоположне значення в числі правових аспектів будь-якого суспільного явища, в тому числі соціальних мереж [12, с. 14–21]. Можна стверджувати, що виникнення і функціонування сучасних мережевих інтернет-ресурсів засноване на реалізації конституційних прав як невід'ємного складника правового статусу особи. До таких прав слід віднести право на об'єднання (в структурі соці-

альної мережі формуються спільноти і групи з приводу найрізноманітніших інтересів, однак створення таких об'єднань не повинно суперечити основам, встановленим Конституцією України); право на свободу думки і слова (одна з причин привабливості соціальних мереж для користувачів полягає в можливості висловлення власної думки, судження, оцінки щодо будь-якого питання); інформаційні права, пов'язані з поширенням, передачею, отриманням, використанням інформації.

Що стосується спілкування приватних осіб через соціальні медіа, то влада пов'язана двома зобов'язаннями: по-перше, вона не повинна порушувати основні права особи; по-друге, вона повинна захищати права приватних осіб від неправомірних обмежень з боку інших публічних або приватних осіб.

Тут варто погодитись з позицією В.О. Серьогіна, що у законодавстві необхідно створити нормативно-правовий акт, який би закріпив основні принципи щодо політики соціальних мереж, дотримання яких могли б вимагати користувачі, наприклад:

1) право на прийняття обґрунтованих рішень (кожен користувач має бути наділений правом на свій власний розсуд дозволяти або забороняти відслідковування свого профілю; користувачу варто надати право доступу до інформації, щодо відвідувачів його інтерфейсу, в тому числі й про посадові і службові особи органів публічної влади, веб-сайти, рекламодавців тощо; адміністрація соціальних мереж має сповіщати належним чином користувачів, щодо отримання персональної інформації з інтерфейсу третіми особами);

2) право на контроль (користувач має бути наділений правом повного контролю, щодо використання і розкриття персональних даних, а не соціальні мережі, за ними варто зберегти лише той обсяг можливостей використання даних, на який погодився користувач);

3) право на вихід (кожний користувач має бути наділений правом в будь-який час видалення персонального профілю в соціальних мережах з повним знищенням персональних даних із серверів соціальної мережі) [13, с. 826].

Дивлячись на глобальний і стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, онлайн-соціальних мереж законодавцю просто необхідно оновити, а в деяких питаннях створити нормативно-правову базу, що врегулює зазначене коло правових відносин.

З юридичної точки зору цікавим є питання стосовно основних ризиків, які можуть виникнути в онлайн-соціальних мережах:

#### 1. Порушення прав на захист даних користувача:

1) оприлюднення користувачами особистих даних у соціальній мережі щодо себе чи інших користувачів без отримання на те згоди означає створення ризиків порушення суб'єктом захисту персональних даних;

2) після публікації дані передаються в мережу та загалом є загальнодоступними. Більше того, учасникам соціальної мережі чи іншим мережам дуже легко скопіювати дані, оскільки ці особисті дані просочуються на інші сервери та навіть індексуються загальними пошуковими системами (наприклад, через пошуковик google);

3) порушення принципового призначення даних (вторинне використання персональних даних є іншим прикладом порушення цього права). Так, великий відсоток керівників підприємств допускає використання даних із соціальних мереж щодо своїх потенційних співробітників для перевірки та/або отримання даних заявника на роботу.

4) так само є багато маркетингових фірм, які використовують дані, опубліковані в соціальних мережах, для проведення опитувань та статистики щодо різних товарів. У деяких випадках навіть ці компанії не мають нічого спільного з соціальними мережами однак відправляють анкети користувачам для збирання персональних даних з метою комерційного використання;

5) виникнення труднощів у здійсненні «права на скасування» використання даних (проблема користувачів, які скидають дані в соціальну мережу, полягає у відсутності захисту від обробки даних і звичайному «індексуванні» пошуковими системами, що ускладнює виконання функції права на скасування).

#### 2. Шахрайство з ідентифікацією особи:

1) значна кількість інформації, що стосується користувача у соціальній мережі, становить ризик для його безпеки та конфіденційності, якщо ми врахуємо можливе використання даних сторонніми особами для незаконного присвоєння особистості (шляхом використання фото, персональних даних тощо).

#### 3. Відсутність єдиного законодавства на міжнародному рівні:

1) відсутність міжнародних загальних для всіх норм права, щодо використання соціальної мережі, може лише негативно вплинути на захист прав користувачів.

Варто зазначити, що на європейському рівні діє Загальний регламент про захист даних Європейського Союзу (EU General Data Protection Regulation) від 27.04.2016 році [14], що гарантує права на захист даних на рівні Європейського Союзу, однак більшість постачальників послуг соціальних мереж (наприклад, Facebook), розташовані поза межами дії норм ЄС, і тому він не притримується норм вищезгаданого регламенту.

Тому необхідно створити глобально-застосовні норми права, здатні реагувати на загальні проблеми, які за своєю природою зазвичай створюють онлайнові соціальні мережі.

#### 4. Порушення прав інтелектуальної власності:

1) поширення в соціальних мережах відсканованих творів образотворчого мистецтва, кіно- і фотозображень, музичних і літературних творів тощо [15] (тут виникають недозволені і такі, що неоднозначно тлумачаться згідно законодавства зарубіжних країн і України, питання використання фреймів, посилань, мета тегів тощо).

5. Правовідносини, що визначають специфічність регулювання соціальних мереж, питання інформаційної безпеки, що включають в себе криптографію, шифрування (ці аспекти потребують детальної регламентації в законодавстві України), забезпечення безпечного доступу до даних, охорону інтересів приватного життя (privacy) тощо [16, с. 107].

Через різноманітність платформ, їх різні особливості та складність, а також їх постійний розвиток та зміни, чіткий поділ на категорії майже неможливий. Крім того, онлайнові соціальні мережі уникають простої класифікації, оскільки вони не є чистим розвитком традиційних засобів масової інформації, а також не є засобом комунікації виключно для індивідуального спілкування. У дослідженнях онлайнові соціальні мережі класифікують за такими критеріями:

1) залежно від функціонального призначення поділяються на змістоорієнтовані соціальні мережі (ті, що управляють інформацією та знаннями: створення, виявлення, отримання, управління та обмін думками, знаннями та інформацією, напр. вікі, соціальні закладки, теги, RSS, блогосфери або сайти з особливими інтересами) та розважальні соціальні мережі (створені для обміну вмістом з метою розваги у віртуальному (ігровому) світі, напр. YouTube, певні інтерактивні онлайн-ігри тощо).

2) залежно від цільового спрямування поділяються на ті, що орієнтовані на відносини (підтримка існуючих та встановлення нових відносин (наприклад, на контактних платформах), зв'язування людей з подібними інтересами та обмін інформацією, напр. сайти з особливим інтересом, такі як Myspace для музикантів) та на ті, що направлені на управління ідентичністю та репутацією (представлення аспектів власної особистості, наприклад в особистих блогах, подкастах, наприклад Facebook, Instagram, Twitter та інші).

**Висновки.** На сучасному етапі правове забезпечення онлайнових соціальних мереж знаходиться на стадії формування. Законодавцю просто необхідно оновити, а в деяких питаннях створити нормативно-правову базу, що врегулює виникаючі у онлайнових соціальних мережах відносини. Автор вважає за необхідне у зв'язку з цим активізувати наукові дослідження у цій сфері з залученням зусиль як правників, так і фахівців у інших галузях науки.

#### Список використаних джерел:

1. Шмідт Е. Коен Дж. Новий цифровий світ / Пер. з англ. Ганна Ленів. Л. : Літопис, 2015. С. 91.
2. Слесарев Ю.В., Лосяков А.В. Проблемы правового регулирования размещения информации в социальных сетях // Балтийский гуманитарный журнал. 2016. Т.5. № 2(15). С. 238. С. 238–240.
3. Kaplan A.M., Haenlein M. Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media. Business Horizons 1 (vol. 53), 2010. P. 61.
4. Ушкин С.Г. Социология социальных сетей: ретроспективный анализ // Социологический журнал. № 1. 2013.
5. Социальные сети и виртуальные сетевые сообщества / отв. ред. Верченков Л.Н., Ефременко Д.В., Тищенко В.И. М. : ИНИОН РАН, 2013.
6. Соціальна мережа. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна\\_мережа](https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна_мережа).
7. Андреев Д. Засоби масової інформації як механізм інтелектуальної комунікації в процесі розвитку інформаційного суспільства // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2015. № 5. С. 56.
8. A precise definition, including the difference between 'social network sites' and 'social networking sites', has been elaborated in Danah M. Boyd & Nicole B. Ellison, Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship, 13 J. Computer-Mediated Communication 210, 211 (2008).

9. Харитонов Є.О., Некіт К.Г. Соціальні мережі у системі правових зв'язків // Актуальні проблеми цивільстики у цифрову добу: онлайнві соціальні мережі : монографія / за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової; укл. Б.В. Фасій ; НУ ОЮА. Одеса : Юридична література, 2018. С. 4.
10. Соціальна мережа (Інтернет). – URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна\\_мережа\\_\(Інтернет\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна_мережа_(Інтернет)).
11. Соціальна мережа. – URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна\\_мережа](https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна_мережа).
12. Перчаткіна С.А., Черемисинова М.Е., Цирин А.М., Цирин М.А., Цомартова Ф.А. Соціальні інтернет сети: правові аспекти // Журнал російського права. № 5. Москва : Юридическое издательство «Норма», 2012. С. 14–24.
13. Серьогін В.О. Соціальні мережі як загроза прайвесі // Форум права. 2011. № 2. С. 826.
14. 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). – Режим доступу: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5419-2016-INIT/en/pdf>.
15. P.A. de L. Granda, N.S. Mouriz, S.C.-M. Ruiloba Legal problems of social networks. // J&A Garrigues P. 1-4. URL: [http://www.datenschutz-berlin.de/attachments/461/WP\\_social\\_network\\_services.pdf?1208438491](http://www.datenschutz-berlin.de/attachments/461/WP_social_network_services.pdf?1208438491).
16. Карпець А.Ю. Правові проблеми регулювання соціальних мереж в Україні // Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2012. № Вип. 107. Ч. 2. С. 107.
17. Харитонов Є.О. Концептуальні питання правового регулювання відносин у онлайн-соціальних мережах // Актуальні проблеми цивільстики у цифрову добу: онлайнві соціальні мережі : монографія / за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової; укл. Б.В. Фасій ; НУ ОЮА. Одеса : Юридична література, 2018. С. 20.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.18>

ШАБАНОВА С.О.

### ЗУСТРІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

У статті досліджуються загальні положення про зустрічне забезпечення як новели цивільного процесу в Україні. Здійснюється аналіз норм чинного цивільного процесуального законодавства щодо особливостей та порядку здійснення цього інституту в механізмі цивільного процесуального судочинства. Визначаються шляхи вдосконалення та роль зустрічного забезпечення в цивільному процесі.

Наголошено, що за загальним правилом цивільного права відповідальність настає за протиправні діяння суб'єкта. Необхідно зазначити, що збитки, завдані відповідачу заходами із забезпечення позову, можуть виникнути із правомірних дій позивача і суду. Обов'язковою підставою відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, є скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду, набрання законної сили рішенням суду про відмову в задоволенні позову.

На основі аналізу підстав ухвалення відповідних судових рішень можна встановити, що вони не завжди є незаконними, а позивач може не усвідомлювати незаконності своїх дій, пов'язаних із пред'явленням позову та заходами забезпечення позову. Визначено, що найпоширенішою підставою відповідальності заявника є те, що збитки, заподіяні заходами забезпечення позову, можуть бути стягнуті лише в тому випадку, якщо вони виникли в той період часу, коли діяли заходи забезпечення позову, вжиті за клопотанням позивача. Якщо ж ці збитки викликані обставинами, що сталися раніше або пізніше за цей період часу, то вони стягненню не підлягають.

---

© ШАБАНОВА С.О. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

Визначено, що чинне цивільне процесуальне законодавство України визначає декілька способів здійснення зустрічного забезпечення. Так, за загальним правилом, воно може забезпечуватися шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів у розмірі, визначеному судом.

Зроблено висновок, що дослідження та аналіз норм чинного цивільного процесуального законодавства України щодо правової регламентації зустрічного забезпечення як новели цивільного процесу дозволив виявити та визначити особливості та порядок здійснення цієї правової конструкції в цивільному судочинстві. В межах дослідження закладено підґрунтя для більш фундаментального і поглибленого дослідження нового для цивільного процесу як науки та і процедури інституту в подальших наукових працях.

**Ключові слова:** *Цивільний процесуальний кодекс України, цивільний процес, суд, позов, позивач, відповідач, забезпечення позову, зустрічне забезпечення.*

The article explores the general provisions on counterclaim as a novelty of the civil process in Ukraine. The norms of the current civil procedural legislation concerning the peculiarities and the order of implementation of this institute in the mechanism of civil procedural proceedings are analyzed.

The ways of improvement and the role of counter security in the civil process are determined. It is emphasized that, under the general rule of civil law, liability is for the wrongful act of the subject. It should be noted that the damages incurred in accordance with the enforcement of the claim may arise from the proper actions of the claimant and the court.

Compulsory grounds for compensation for damages caused by securing a claim are the cancellation of measures by securing a lawsuit, obtaining legal force by deciding to close the proceedings in a dispute, or by declining a lawsuit. Based on the analysis of the grounds for the adoption of the relevant court decisions, it can be concluded that they are not always illegal, and the plaintiff may not be aware of the illegality of his actions related to the filing of the claim and the measures of securing the claim.

It has been determined that the most common ground for a claimant's liability is that the damages incurred by the claimant's actions can only be recovered if they arose during the time period during which the claimants actions were taken.

However, if these losses are caused by circumstances that have occurred earlier or later for this period of time, they are not liable. It is determined that the current civil procedural law of Ukraine defines several ways of implementing the collateral. Thus, as a general rule, it can be secured by depositing into the deposit account of the court the amount determined by the court.

It is concluded that the research and analysis of the rules of the current civil procedural legislation of Ukraine on the legal regulation of counter collateral as a novelty of the civil process allowed to identify and determine the peculiarities and the procedure for the implementation of this legal structure in civil proceedings. Therefore, this study provides the basis for a more fundamental and in-depth study of this new civilian process, both as a science and as an institution's procedure in further scientific work.

**Key words:** *The Civil Procedural Code of Ukraine, civil procedure, court, lawsuit, plaintiff, defendant, securing the claim, counter-insurance.*

**Вступ.** В сучасних умовах, коли цивільне судочинство України зазнає суттєвих змін, все більш утверджується принцип диспозитивності цивільного процесу. На підтвердження цьому інститут зустрічного забезпечення як новела чинного Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК [1]) останнім часом стає провідним предметом досліджень у цивільному процесі як юридичній науці.

Відповідно до статей 55, 124 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав, свобод та законних інтересів [2]. Закон України «Про судоустрій і статус судів» в ч. 1 ст. 7 також передбачає, що кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону [3].

Реалізація права на судовий захист багато в чому залежить від належного правового механізму. Так, одним із недоліків судового способу захисту порушеного права є його фактична

неоперативність, що ініційована вимогою суворого дотримання цивільної процесуальної форми. Через це розгляд справ може затягнутися, що спричинить негативні наслідки не тільки для особи, яка постраждала від цивільного правопорушення, але й для самого правопорушника або станеться навіть так, що розгляд справи взагалі втратить будь-який сенс. Для запобігання такій ситуації в цивільному процесуальному законодавстві нещодавно запроваджено інститут зустрічного забезпечення, порядок застосування якого визначений нормами ЦПК.

Узагальнення проблемних питань, їх нова постановка та вирішення буде суттєво впливати на теорію цивільного процесуального права та практику судового захисту як фізичних, так і юридичних осіб.

У практиці судів загальної юрисдикції в умовах змагальності сторін дане питання викликає гострі наукові дискусії, що свідчить про актуальність цього питання, не лише в теоретичному, а перш за все в практичному плані, оскільки інститут зустрічного забезпечення позову можливо розглядати як процесуальний інститут самозахисту в цивільному судочинстві.

**Стан дослідження теми.** Теоретичним підґрунтям для дослідження проблемних аспектів нормативної регламентації зустрічного забезпечення стали роботи таких вчених та практиків – Д.Д. Луспеника, Л.А. Островської, А. Бойчук, М.Д. Олегова, М.А. Рожкової та інших правознавців.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження зустрічного забезпечення як новели цивільного процесу.

Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання:

- дослідити та здійснити аналіз норм чинного процесуального законодавства щодо зустрічного забезпечення як новели цивільного процесу в Україні;
- визначити особливості та порядок здійснення цього інституту в механізмі цивільного процесуального судочинства;
- виявити шляхи вдосконалення та ролі зустрічного забезпечення в цивільному процесі.

**Результати дослідження.** Донедавна в юридичній літературі існували різні точки зору стосовно того, чи може відповідач у справі звернутися із заявою про забезпечення позову до суду.

М.Д. Олегов зазначав, що відповідач може реалізувати дане право тільки в тому разі, якщо він пред'явить зустрічний позов, тобто коли відповідач стає позивачем за зустрічним позовом [4, с. 238].

На думку М.А. Рожкової та А. Бойчук, значення інституту забезпечення позову складається з того, що за його допомогою захищаються права та законні інтереси позивача і, відповідно, третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, але не відповідача і не третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, яка не є суб'єктом спірного матеріального правовідношення і не претендує на предмет спору [5, с. 23; 6].

Проте В.В. Ярков стверджував, що заява про засоби забезпечення може бути подана не тільки позивачем, але і відповідачем, наприклад, щоб гарантувати стягування судових витрат відповідачем з позивача при необґрунтованому, на думку відповідача, поданні позову [7, с. 238].

Останню позицію доцільно вважати більш правильною, оскільки такий підхід забезпечує рівний судовий захист прав і законних інтересів всіх учасників цивільного процесу, адже сторони в цивільному процесі користуються рівними процесуальними правами, тобто користуються рівними правами щодо подання клопотань, надання доказів, здійснення інших процесуальних прав та обов'язків, передбачених ЦПК. Тобто суд не має права своїми діями ставити будь-яку із сторін в переважне становище. Такий підхід знайшов своє відображення в ст. 154 ЦПК України з відповідною назвою «Зустрічне забезпечення» внаслідок прийняття 03 жовтня 2017 р. Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII [8].

На противагу інституту забезпечення позову, що за своєю правовою природою є гарантією забезпечення інтересів позивача та інтересів судочинства, новелою ЦПК, в силу принципу рівноправності сторін, стали додаткові процесуальні гарантії інтересів відповідача, запроваджені нормами чинного цивільного процесуального законодавства, у вигляді інституту зустрічного забезпечення.

Аналогічну точку зору висловлює й Л.А. Островська, згідно з якою на відміну від забезпечення позову, метою якого є захист інтересів позивача, зустрічне забезпечення спрямоване, перш за все, на захист інтересів відповідача [9]. Цей інститут передбачає спеціальний порядок

заходів щодо можливого відшкодування йому збитків, завданих забезпеченням позову. Адже вимоги позивача за пред'явленим позовом можуть бути і не задоволені, а тому ЦПК України тепер закріплює конкретні гарантії інтересів особи, щодо якої вжито заходи забезпечення позову.

У ст. 154 ЦПК не визначено поняття «зустрічне забезпечення». В ч. 1 цієї статті лише регламентується можливість суду вимагати від особи, яка звернулася із заявою про забезпечення позову, забезпечити відшкодування збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову. Таким чином, дана норма свідчить про можливість суду як про його право, а не обов'язок вимагати зустрічне забезпечення. Аналогічну точку зору висловлює й Д.Д. Луспенник, згідно з якою суд самостійно має оцінювати необхідність надання зустрічного забезпечення, оскільки за загальним правилом вирішення цього питання має диспозитивний характер [10].

Категорія «збитки» регламентується нормами матеріального права в межах Цивільного кодексу України. Збитками відповідно до ст. 22 ЦК України є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа здійснила або мусить здійснити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [11].

Законодавець встановленням права відшкодування збитків у визначених випадках керується мотивами, що спрямовані на захист відповідача, який з вини позивача необґрунтовано зазнав збитків, пов'язаних із виконанням ухвали про забезпечення позову. Тому, в разі виникнення спірних питань щодо відшкодування збитків, суд має тлумачити норми права, враховуючи мотиви законодавця. Право на відшкодування збитків, пов'язаних із виконанням ухвали про забезпечення позову, захищає права та інтереси відповідача, який необґрунтовано з вини особи, на користь якої було вжито заходи забезпечення позову, зазнав збитків [12].

За загальним правилом цивільного права відповідальність настає за протиправні діяння суб'єкта. Необхідно зазначити, що збитки, завдані відповідачу заходами із забезпечення позову, можуть виникнути із правомірних дій позивача і суду. Обов'язковою підставою відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, є скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду, набрання законної сили рішенням суду про відмову в задоволенні позову.

З аналізу підстав ухвалення відповідних судових рішень можна встановити, що вони не завжди є незаконними, а позивач може не усвідомлювати незаконності своїх дій, пов'язаних із пред'явленням позову та заходами забезпечення позову. Позивач також може діяти на законних підставах, наприклад, відмовитися від позову. Може також бути встановлено, що провадження відкрито без додержання вимог норм чинного ЦПК України. Відповідно до ч. 4 ст. 1166 Цивільного кодексу України шкода, завдана правомірними діями, відшкодується у випадках, встановлених, зокрема, Цивільним кодексом України та іншими законами.

Наступною підставою відповідальності заявника є те, що збитки, заподіяні заходами забезпечення позову, можуть бути стягнуті лише в тому випадку, якщо вони виникли в той період часу, коли діяли заходи забезпечення позову, вжиті за клопотанням позивача. Якщо ж ці збитки викликані обставинами, що сталися раніше або пізніше за цей період часу, то вони стягненню не підлягають.

Визначити як початок, так і завершення зазначеного строку досить складно. Так, суд уживає заходи забезпечення за клопотанням позивача, виносить ухвалу про задоволення позову, рішення це набирає чинності, але потім скасовується апеляційним судом. Далі заявляються позови про відшкодування збитків, що викликані заходами забезпечення позову, за час від дати винесення ухвали до вживання таких заходів до дати скасування судового рішення, що раніше набрало чинності.

Виходячи із зазначеного вище, керуючись ч. 2 ст. 154 ЦПК, можна зробити висновок, згідно з яким зустрічне забезпечення є можливим тільки в тому випадку і за той період у часі, коли існувало забезпечення позову.

Слід звернути увагу, що норми ЦПК (п. 1,2 ч. 3 ст. 154) передбачають підстави, за наявності яких суд зобов'язаний застосувати зустрічне зобов'язання, а саме:

- відсутність місця проживання (перебування) або місцезнаходження позивача на території України, зареєстрованого в установленому законом порядку;
- відсутність на території України майна позивача в розмірі, що є достатнім для відшкодування можливих збитків відповідача, спричинених забезпеченням позову, у випадку відмови у позові;

– надано докази про ускладнення або неможливість майбутнього виконання рішення суду про відшкодування збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову, у випадку відмови у позові, внаслідок:

- а) майнового стану позивача;
- б) дій позивача щодо відчуження такого майна;
- в) інших дій позивача.

Чинне цивільне процесуальне законодавство України визначає декілька способів здійснення зустрічного забезпечення (ч. 4 ст. 154 ЦПК). За загальним правилом, воно може забезпечуватися шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів у розмірі, визначеному судом. Разом із тим, закон не визначає жодних мінімальних та максимальних розмірів відповідної грошової суми, а лише зазначає в ч. 5 цієї ж статі, що цей розмір має визначатись судом з урахуванням обставин справи в кожному випадку окремо і має бути співмірним із заходами забезпечення позову, застосованими судом, та розміром збитків, яких може зазнати відповідач у зв'язку із забезпеченням позову.

Іншими способами здійснення зустрічного забезпечення можуть бути такі:

- надання фінансового забезпечення, зокрема поруки або банківської гарантії;
- вчинення інших дій, визначених судом.

Таким чином, вичерпний перелік способів здійснення зустрічного забезпечення нормами чинного ЦПК не визначений.

У ч. 6 ст. 154 ЦПК визначено порядок застосування зустрічного забезпечення. Так, він може відбуватися шляхом:

- зазначення про це безпосередньо в ухвалі про забезпечення позову;
- винесення окремої ухвали про зустрічне забезпечення;

В останньому випадку, коли постановляється окрема ухвала (це відбувається внаслідок подання клопотання про зустрічне забезпечення після застосування заходів забезпечення позову судом), строк вирішення цього питання не може перевищувати десяти днів з моменту подання відповідного клопотання. Копія ухвали про це має бути направлена учасникам справи не пізніше, ніж на наступний день, коли її було постановлено.

Можна стверджувати, що заходи забезпечення відшкодування можливих збитків відповідачу можуть бути вжиті:

- як одночасно із вжиттям заходів до забезпечення позову;
- так і після вжиття заходів до забезпечення позову.

Ухвалу про зустрічне забезпечення можливо оскаржити як разом з ухвалою про забезпечення позову, так і окремо від неї (ч. 11 ст. 154 ЦПК).

Закон висуває чіткі умови щодо змісту ухвали, в якій встановлюється зустрічне забезпечення (ч. 7 ст. 154 ЦПК):

- по-перше, якщо має бути внесена відповідна грошова сума на депозитний рахунок суду, то має зазначатись її розмір;

- по-друге, якщо зустрічне забезпечення передбачає інші дії, то мають бути визначені ці дії.

Окремо в ч. 8 ст. 154 ЦПК визначається строк надання зустрічного забезпечення. Так, за загальним правилом, він не може перевищувати десяти днів з дня постановлення відповідної ухвали. Винятком є випадки, коли зі змісту заходів зустрічного забезпечення не випливає інше.

На особу, яка подала заяву про застосування забезпечення позову і яка передбачає зустрічне забезпечення, законом покладається обов'язок надати суду документи в підтвердження наданого зустрічного забезпечення. Внаслідок порушення такої вимоги у встановлений судом строк, ухвала про забезпечення позову та, відповідно, про зустрічне забезпечення скасовується судом (ч. 9, 10 ст. 154 ЦПК).

Крім зазначеного вище, нормами ЦПК в межах ст. 155 визначено інші підстави та порядок скасування зустрічного забезпечення. Так, зокрема, підставами його скасування є такі:

- закриття провадження у справі у випадку відсутності предмету спору, внаслідок укладення сторонами мирової угоди або угоди про передачу спору на вирішення третейського суду (за умови її затвердження судом), за умови неможливості правонаступництва, якщо для однієї із сторін настала смерть або її оголошено померлою (для фізичних осіб), або для юридичних осіб відбулося припинення їх діяльності;

- залишення позову без розгляду в тому випадку, коли між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до третейського суду;

– набрання законної сили рішенням суду про задоволення позову в повному обсязі та інше.

Таким чином, дослідження та аналіз норм чинного цивільного процесуального законодавства України щодо правової регламентації зустрічного забезпечення як новели цивільного процесу дозволив виявити та визначити особливості та порядок здійснення такої правової конструкції в цивільному судочинстві. В межах цього дослідження закладено підґрунтя для більш фундаментального і поглибленого дослідження цього нового для цивільного процесу як науки та і процедури інституту в подальших наукових працях.

**Список використаних джерел:**

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради. 2004. № 40 / 40-42 / . Ст. 492.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
4. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. М.С. Шакарян. М. : Проспект, 2003. С. 238.
5. Рожкова М.А. Обеспечительные меры арбитражного суда // Законодательство. 2003. № 4. С. 23.
6. Бойчук А. Забезпечення заходів в господарському процесі / А. Бойчук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/zabezpechennya-zahodiv-v-gospodarskomu-procesi.html>.
7. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 238.
8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03 жовтня 2017 р. № // Відомості Верховної Ради України. 2017 р. № 48. Ст. 436.
9. Островська Л.А. Зустрічне забезпечення позову як обов'язковий елемент інституту забезпечувальних заходів в цивільному процесі / Л.А. Островська // Новели цивільного процесуального кодексу України [Електронне видання] : матеріали «круглого столу» (м. Одеса, 26 березня 2018 р.) / за заг. ред. Н.Ю. Голубевої; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2018. С. 37–40.
10. Луспенник Д.Д. Зустрічне забезпечення – новела цивільного процесу / Д.Д. Луспенник. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://sud.ua/ru/news/publication/107640-zustrichne-zabezpechennya-novela-tsvivilnogo-protsesu>.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
12. Заверуха С. Відшкодування збитків як міра цивільно-правової відповідальності // Підприємництво, господарство і право. 2013. № 11. С. 17.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.19>

КВІТ Н.М.

### ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОBOB'ЯЗКИ УПРАВИТЕЛЯ БІОБАНКУ ЯК СКЛАДНИК ЙОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Дослідження правового статусу управителя біобанку, зокрема його обов'язків, є надзвичайно актуальним питанням з огляду на активний розвиток в Україні діяльності щодо створення та використання біобанків переважно в комерційній сфері. Чинне законодавство, на жаль, не має комплексного характеру, є розпорошеним і характеризується наявністю багатьох прогалин і суперечностей. Тому аналіз чинних норм і співставлення їх із вимогами, що встановлені на рівні директив ЄС, порівняння з іноземним досвідом є необхідною передумовою створення належних умов для здійснення такого виду діяльності та забезпечення сприятливих умов для охорони прав споживачів таких послуг.

Стаття містить аналіз таких організаційних обов'язків, які встановлені чи запропоновані для встановлення в Ліцензійних умовах: обов'язок ліцензування; обов'язок забезпечення якості та безпеки під час здійснення діяльності; обов'язок забезпечення високого рівня захисту персональних даних; обов'язок ведення обліку діяльності; обов'язок забезпечення прозорості; обов'язок встановлення умов для правомірного використання біобанку; обов'язок страхування діяльності управителя біобанку від банкрутства чи припинення діяльності з інших залежних чи незалежних від нього причин.

На основі вищезазначеного аналізу автор виділяє такі основні організаційні обов'язки управителя біобанку, дотримання яких в процесі створення та управління біобанками має бути гарантованим законодавством, а саме: обов'язок отримання ліцензії на діяльність щодо створення та управління біобанком, та інших дозволів, передбачених законодавством, необхідних для здійснення визначених установчими документами управителя видів діяльності; обов'язок забезпечувати визначені законодавством права донорів/пробантів тканин і клітин людини (щодо якості та безпеки отримання та використання їхнього біологічного матеріалу; забезпечення їх автономії (права на самовизначення); щодо надання повної та достовірної інформації як під час створення, так і під час використання біобанків; забезпечення належного захисту персональних даних та у випадках, передбачених законом чи договором анонімності).

Також сформульовано низку пропозицій до чинного законодавства, які забезпечать реалізацію вже встановлених обов'язків і закріплять деякі нові обов'язки. Внесення таких змін дасть змогу на практиці гарантувати споживачам послуг у сфері створення та використання біобанків захист їхніх майнових і немайнових прав та наблизить нас до європейських стандартів діяльності із використанням людських тканин і клітин.

**Ключові слова:** управитель біобанку, ліцензійні умови, організаційні обов'язки, захист персональних даних, створення та використання біобанку, відповідальність.

Research of the legal status of a biobank manager, in particular his obligations, is extremely important taking into consideration active development in Ukraine of activities related to the creation and use of biobanks, mainly in the commercial sector. The current legislation, unfortunately, is not complex and is fragmented and characterized by many gaps and contradictions. Therefore, an analysis of existing norms and their comparison with the requirements established at the level of EU Directives, comparison with foreign experience is also necessary for creating the right conditions for such activity and ensuring favorable conditions for the protection of the rights of consumers of such services.

This article provides an analysis of the following organizational obligations that already are or are to be set out in the License Terms: licensing obligation; the obligation to ensure quality and safety during the activity; the obligation to ensure a high level of personal data protection; the obligation to keep records of activities; the duty to ensure transparency; the obligation to set conditions for the proper use of the biobank; the obligation to insure the activity of a biobank manager from bankruptcy or other reasons for terminating its activity.

As a result of the abovementioned analysis, the author identifies the following basic organizational responsibilities of the biobank manager, compliance with which in the process of biobank creation and management must be guaranteed by law, namely: the obligation to obtain a license for the activities of creating and managing a biobank, and other permits provided for legislation necessary for the implementation of the manager's founding documents and activities; the duty to ensure the legal rights of donors / probants of human tissues and cells (as to the quality and safety of the receipt and use of their biological material; to ensure their autonomy (the right to self-determination); to provide complete and reliable information both during creation and during use of biobank; ensuring proper protection of personal data and in cases provided for by law or anonymity agreement).

Also a number of proposals for existing legislation were formulated, which would ensure the fulfillment of already established obligations and strengthen some new obligations, which would in practice guarantee consumers of services in the field of creation and use of biobanks the protection of their property and non-property rights and bring us closer to European standards of activity using human tissues and cells.

**Key words:** *biobank manager, licensing conditions, organizational obligations, personal data protection, biobank creation and use, liability.*

**Вступ.** Сьогодні діяльність щодо управління біобанками підлягає обов'язковому ліцензуванню, а правовий статус управителів регулюється як нормами ліцензійного законодавства, так і договорами, які вони укладають як зі своїми клієнтами (донорами/покладодавцями), так і з іншими суб'єктами, які на підставі договорів виконують певні види обов'язків, узятих управителем біобанку на себе, як, наприклад перевезення чи тестування біологічних матеріалів. Чинне законодавство, на жаль, характеризується фрагментарністю та наявністю прогалин і колізій. Ба більше, деякі важливі обов'язки управителів біобанками взагалі не врегульовані, що вимагає ґрунтовного аналізу та визначення шляхів для подолання таких неузгодженостей і прогалин.

**Постановка завдання.** У статті ми зосередимо свою увагу на аналізі організаційних обов'язків управителя біобанку, які хоч і мають здебільшого публічний характер, проте, по-перше, є важливим засадничим елементом правового статусу цих суб'єктів, а по-друге, їх виконання є важливою умовою правомірності виникнення та існування правовідносин щодо створення та використання біобанків, запорукою забезпечення безпеки та охорони прав донорів і контрагентів за договорами персонального зберігання біологічного матеріалу.

**Результати дослідження.** Отже, перший обов'язок, в межах якого формується решта обов'язків, є необхідність отримання управителем біобанку ліцензії. Відповідно до п. 2 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповидної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 286 [1], передбачено, що сфера дії цього акта «поширюється на суб'єктів господарювання, що зареєстровані в установленому законодавством порядку як юридичні особи незалежно від їхньої організаційно-правової форми та форми власності, які провадять діяльність банків пуповинної крові, та на фізичних осіб-підприємців, які провадять таку діяльність». Якщо порівняти це положення з положенням

п. 1.2. Ліцензійних умов, затверджених МОЗ України в 2012 р., яке з 2019 р. втратило чинність, можемо зробити висновок, що в новій редакції законодавець розширив коло суб'єктів, додавши фізичних осіб-підприємців. Але важливо, що обидві редакції наголошують на тому, що незалежно від форми власності та організаційно-правової форми суб'єкта господарювання для здійснення діяльності щодо створення та управління біобанками необхідною умовою є отримання ліцензії, а також дотримання відповідних організаційних, кваліфікаційних та інших спеціальних вимог, встановлених Ліцензійними умовами, та вимог санітарного законодавства.

Новела Ліцензійних умов у редакції 2016 року щодо можливості існування управителів біобанку у формі фізичної особи-підприємця спричиняє багато дискусій і критики, зважаючи на те, що провадження такої діяльності вимагає наявності значної кількості кваліфікованих працівників і відповідних дороговартісних приміщень та обладнання, а також пов'язане з великою кількістю ризиків, які можуть потягнути за собою цивільно-правову відповідальність управителя, саме тому управління біобанками неможливо уявити у виконанні такого суб'єкта господарювання, як фізична особа-підприємець.

Негативними для здійснення діяльності щодо створення та управління біобанками, на нашу думку, є такі особливості правового статусу фізичної особи-підприємця: відсутність статутного капіталу; можливість займатися підприємницькою діяльністю без печатки; можливість займатися підприємницькою діяльністю без відкриття рахунку в банку; діяльність здійснюється без установчих (статутних) документів; під час дотримання відповідних умов може бути застосована спрощена система оподаткування, обліку та звітності; за певних умов має право отримувати від клієнтів готівку без ліміту і без касового апарату; відсутність норм, що передбачають виокремлення майна, яке використовується підприємцем для здійснення підприємницької діяльності, із загальної маси належного йому майна (ч. 2 ст. 128 Господарського кодексу України та ч. 1 ст. 52 Цивільного кодексу України прямо встановлюють правило про те, що громадянин-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення). Врешті-решт, фізична особа може захворіти, померти тощо, що може потягнути вагомі негативні наслідки для її господарської діяльності, а у цьому випадку йдеться про дуже важливу сферу охорони здоров'я та роботи з людським біологічним матеріалом, що передбачає забезпечення біологічної безпеки та особистих немайнових прав, а також передбачає роботу з конфіденційними даними про осіб, від яких походить біологічний матеріал, що передбачає забезпечення їх нерозголошення. Крім того, ми не знайшли прикладів існування управителів біобанків фізичних осіб-підприємців ні в Україні, ані за кордоном і вважаємо, що їх і не може бути на практиці. Тому пропонуємо виключити це положення із п. 2 Ліцензійних умов 2016 року з метою виключення в майбутньому виникнення проблем на практиці.

Отже, зважаючи на проаналізовані положення Ліцензійних умов, можемо вже виділити два елементи правосуб'єктності управителів біобанків, які є обов'язковими для всіх біобанків, а саме, що це повинні бути суб'єкти господарювання, створені та зареєстровані у встановленому законом порядку як юридичні особи, та вони всі без винятку зобов'язані отримати відповідну ліцензію та в процесі своєї діяльності дотримуватися вимог, що встановлені у Ліцензійних умовах.

Отже, крім ліцензування діяльності біобанку, деякі види його діяльності можуть також вимагати додатково отримання інших ліцензій (перевезення небезпечних вантажів – біологічного матеріалу, ліцензування та акредитація лабораторій як структурних підрозділів біобанку, ліцензію на медичну практику, якщо біобанк одночасно проводить клінічне застосування зібраного біологічного матеріалу тощо) та дозволів. Зокрема, коли мова йде про клінічні випробування тканинних та/або клітинних трансплантатів чи дослідницьку діяльність із людським біологічним матеріалом, необхідною умовою є схвалення комісії з питань біомедичної етики та в першому випадку – ще додатково отримання дозволу Центру на виготовлення клітинних/тканинних трансплантатів. Процедура проведення такої експертизи регулюється, зокрема, Порядком проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, який затверджений Наказом МОЗ України від 10 жовтня 2007 р. № 630 [2], а також з урахуванням вимог ст. ст. 42–44 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Щодо обов'язку забезпечення якості та безпеки під час здійснення діяльності управителем біобанку, то він впливає, зокрема, із встановленого в п. 9 Ліцензійних умов обов'язку ліцензіата затвердити стандартні операційні процедури (які визначені як документально оформлені інструкції з виконання окремих виробничих процедур кожного з етапів технологічного процесу, максимально деталізованих і викладених у тій послідовності, в якій ці процедури повинні ви-

конуватися), в яких зазначається порядок: перевезення біологічного матеріалу (із зазначенням засобів перевезення, мінімальної та максимальної температури, часу перевезення), здійснення всіх процесів діяльності банку пуповинної крові, які допомагають забезпечити виконання Ліцензійних умов. А також важливим у контексті цього обов'язку є п. 10 Ліцензійних умов, який передбачає, що клінічне застосування продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини здійснюється на підставі апробованих форм і методів (нормативів, клінічних протоколів, методичних рекомендацій, патентів). Наявність таких апробованих форм і методів є гарантією безпеки застосування на людях таких продуктів та/або препаратів, виготовлених із людського біологічного матеріалу, а також може служити критерієм для оцінки їхніх якісних показників.

Заготівля біологічного матеріалу, під якою законодавець розуміє процедуру вилучення, за допомогою якої біологічний матеріал стає доступним для подальшого етапу технологічного процесу, хоч і не є видом діяльності біобанку, проте правильність і технічна забезпеченість її проведення першочергово впливає на безпеку та якість біологічного матеріалу, що передається до складу біобанку. Важливою в цьому контексті є норма Ліцензійних умов, яка встановлює, що відповідальність за забезпечення заготівлі біологічного матеріалу покладається на біобанк, який повинен здійснювати супровід донорства та заготівлі біологічного матеріалу – комплекс заходів, зокрема, інформаційного характеру з метою забезпечення збереження якісних і кількісних характеристик біологічного матеріалу на етапі його заготівлі та зберігання (наприклад: розроблення відповідних інструкцій; забезпечення закладів охорони здоров'я, на базі яких здійснюється заготівля біологічного матеріалу, спеціальними полімерними контейнерами для заготівлі крові та/або контейнерами для заготівлі іншого біологічного матеріалу, які можуть гарантовано забезпечити його якісний та кількісний склад під час перевезення; надання транспортних термоконтейнерів, які здатні забезпечити необхідний температурний режим і біологічну безпеку протягом визначеного періоду часу).

Покладення відповідальності за забезпечення заготівлі на біобанк є важливою гарантією для донорів/поклаждавців, оскільки українській судовій практиці вже відома справа 2010 року [3], коли через відсутність норм, які регулювали порядок заготівлі пуповинної крові та відсутність норм, які б встановлювали суб'єктів відповідальності за заготівлю, дитина, про важку хворобу нирок у якої батьки дізнались ще до пологів і уклали договір із біобанком із надією, що пуповинна кров зможе врятувати її, внаслідок неякісної заготівлі та непридатності отриманого біологічного матеріалу для отримання стовбурових клітин для їх подальшої трансплантації, втратила нирку та надію на майбутнє. А батьки не змогли захистити її інтереси в суді, оскільки довести, хто був винен у цьому було неможливо, а законодавчих гарантій на тоді не було. Проте оскільки заготівля не здійснюється біобанком самостійно, а виконується відповідними визначеними МОЗ України закладами охорони здоров'я, які мають право вилучати тканини та клітини людини, то на порядок здійснення діяльності щодо вилучення біологічного матеріалу поширюються норми Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII (далі – Закон про трансплантацію) [4], у ст. 3 якого передбачено, що його дія поширюється на діяльність щодо отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів.

У цьому контексті важливо також зазначити, що закон про трансплантацію поширюється поряд із самою трансплантацією також на діяльність, пов'язану із трансплантацією. І у ст. 1 цього ж Закону міститься визначення такої діяльності, де серед інших складників на першому місці стоять медичні послуги з вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів. Отже, сфера дії трансплантаційного законодавства однозначно поширюється на такий вид діяльності, як вилучення, проте наголос на суб'єктний склад, а саме на донора, викликає сумніви щодо можливості застосування цих норм до вилучення не для трансплантації чи виготовлення біоімплантатів, а для персонального зберігання. Проте видається, що в контексті цієї діяльності сфера дії має бути розширена також на такі випадки і поняття донора і в цьому контексті може тлумачитися у широкому значенні. Або ж використання цих норм може здійснюватися за аналогією, оскільки інших норм, які б регулювали ці відносини в українському законодавстві, немає.

У переліку видів діяльності, що здійснюються управителем біобанку в процесі його створення та використання є тестування (перевірка) біологічних матеріалів, а також продуктів та/або препаратів, виготовлених із них. І саме відповідальне проведення таких перевірок лабораторіями (власними чи тими, що надають такі послуги на підставі укладених цивільно-правових договорів з управителем біобанку) є умовою забезпечення безпеки та якості наданих управителем

біобанком послуг. Саме тому важливим є п. 24 Ліцензійних умов, де передбачено, що тестування (перевірка) венозної крові донора пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, біологічного матеріалу, а також продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини проводиться в порядку, затвердженому МОЗ України, та п. 25, який містить положення про те, що лабораторні дослідження проводяться із залученням третіх осіб в атестованих/акредитованих в установленому законодавством порядку лабораторіях та/або у лабораторії, що є структурним підрозділом банку, яка атестована/акредитована в установленому законодавством порядку.

Важливим елементом правового статусу управителя біобанку, який також має безпосередній зв'язок із безпекою та якістю наданих ним послуг, є питання відповідальності під час укладення договорів про взаємодію із третіми особами. Щодо правового регулювання цього питання, то Ліцензійні умови містять декілька норм, зокрема, п. 3 передбачає, що взаємодія з третіми особами – це передача результатів виконання етапу технологічного процесу від банку іншій установі, яка несе відповідальність за результати виконання цього етапу технологічного процесу. Із цього визначення можна зробити висновок, що відповідальність за результати тестування (перевірки) нести будуть вищезазначені треті особи, а не управитель біобанку. Проте у визначенні поняття тестування (перевірка), що також міститься у п. 3 Ліцензійних умов, законодавець зазначає, що відповідальність за забезпечення тестування покладається на біобанк. Тому незрозумілим є те, хто ж буде відповідальним за цей важливий етап технологічного процесу роботи з людським біологічним матеріалом у разі залучення третіх осіб. Видається, що відповідальність первинно повинен нести управитель біобанку і це має бути чітко встановлено законодавством, адже це він на свій ризик залучає третіх осіб до цієї діяльності, і він повинен нести відповідальність перед донором чи користувачем біобанку у разі надання неналежно протестованого, а отже – потенційно небезпечного для життя та здоров'я особи зразка. А вже питання відповідальності третіх осіб перед управителем біобанку може регулюватися безпосередньо умовами укладеного між ними цивільно-правового договору.

Також п. 3 уточнює, що під час взаємодії з третіми особами допускається передача: результатів тестування (перевірки) венозної крові донора пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, біологічного матеріалу, продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини в атестовані/акредитовані в установленому законодавством порядку лабораторії; для зберігання біологічного матеріалу у разі реорганізації або припинення діяльності банку пуповинної крові – установі, яка має відповідну ліцензію. Крім того, п. 26 встановлює обов'язок біобанку укладати письмові договори взаємодії з третіми особами під час провадження зовнішньої діяльності, яка впливає на якість і безпеку тканин і клітин, та, зокрема, в таких випадках: коли банк доручає виконання лабораторних досліджень венозної крові донора, біологічного матеріалу, безпосередньо біологічного матеріалу, виготовленого з нього продукту та/або препарату третій особі; коли третя особа постачає товари та послуги, що впливають на забезпечення якості та безпеки тканин чи клітин, включно з наданням (реалізацію) продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини; у разі припинення діяльності (зокрема, реорганізації) банку пуповинної крові.

Наступний обов'язок управителя біобанку – це забезпечення високого рівня захисту персональних даних. Такий обов'язок, зокрема, впливає із спеціальних вимог до ліцензіатів, встановлених Ліцензійними умовами 2012 р., де у п. 4.4. було передбачено, що збір та обробка персональних даних донорів здійснюються відповідно до вимог Закону України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI [5], а також у контексті виконання цього обов'язку біобанку засадничими є норми Конституції України, норми щодо конфіденційної інформації про фізичну особу (ч. ч. 1, 2 ст. 11) Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII [6], а також деякі положення щодо захисту персональних даних, які містяться в ст. 11 Закону про трансплантацію. Серед перелічених Ліцензійними умовами видів діяльності управителя біобанку є така його діяльність, як маркування (кодування), проте визначення цього поняття не дається і не визначається порядок його проведення. Ймовірно, законодавець покладав надії на те, що кожен біобанк повинен встановити порядок здійснення цієї діяльності самостійно в так званих операційних процедурах.

Проте важливим є наголосити, що, по-перше, є різні способи захисту інформації, які відрізняються ступенем захищеності закодованої інформації. Коли мова йде про маркування, то це, мабуть, найменш захищений спосіб захисту персональних даних донора, кодування ж передбачає створення певної системи кодів, доступ до розкодування яких має обмежене коло учасників цих відносин, а ще є такий спосіб, як анонімізація, який передбачає неможливість надалі встано-

вити зв'язок певного зразка з конкретною особою та, відповідно, забезпечує повну анонімність донора. Проте це також означає, що донор повністю втрачає особистий правовий зв'язок із своїм біологічним матеріалом, а отже, втрачає право впливати на його подальшу долю, якого, у свою чергу, набуває управитель біобанку, стаючи власником цих об'єктів, користування та розпорядження якими є обмежене законодавством.

Ліцензійні умови в п. 3 також дають визначення поняттю відстежуваність, яке тлумачиться як можливість відстежити та ідентифікувати три важливі аспекти: по-перше, клітини або тканини на всіх етапах обігу, зокрема донорства, заготівлі, переробки (процесингу), тестування (перевірки), консервування, зберігання, надання (реалізації) та/або клінічного застосування, їх утилізації, з можливістю ідентифікувати донора (крім випадків, коли це заборонено або неможливо); по-друге, відповідні установи, що забирають або отримують, обробляють і зберігають клітини або тканини людини; і, по-третє, дає можливість ідентифікувати всі істотні дані про продукти і матеріали, що контактують із клітинами або тканинами.

Отже, відстежуваність як важливий елемент процедури роботи з біологічним матеріалом фізичної особи та конфіденційними даними про цю фізичну особу (суб'єкта персональних даних) передбачає роботу з конфіденційною інформацією (персональними даними), яка обробляється управителем біобанку (володільцем персональних даних) в процесі здійснення ним своєї діяльності та може бути передана третім особам (лабораторії – для тестування (перевірки), іншим біобанкам – для зберігання в разі припинення діяльності чи реорганізації), під час укладення з ними управителем біобанку письмових договорів.

На нашу думку, значним мінусом чинного правового регулювання є те, що у цьому випадку не встановлено обов'язку управителя біобанку, по-перше, попередньо повідомити суб'єкта персональних даних про необхідність передачі персональних даних третім особам та отримати його згоду на це, а по-друге, обов'язку в цьому випадку створення ним умов для захисту цих даних.

Перший визначений обов'язок впливає із норми п. 2. ч. 2. ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних», яка встановлює право суб'єкта персональних даних, а отже – донора, отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані. А другий обов'язок впливає із норми ч. 2 ст. 10 цього ж закону, яка встановлює, що використання персональних даних володільцем (до змісту якого також входять дії щодо надання часткового або повного права обробки персональних даних іншим суб'єктам відносин, пов'язаних із персональними даними, що здійснюються за згодою суб'єкта персональних даних чи відповідно до закону) здійснюється у разі створення ним умов для захисту цих даних.

Тому пропонуємо в загальній частині Ліцензійних умов, а саме у п. 3 дефініцію взаємодії біобанку з третіми особами викласти в такій редакції: «Взаємодія управителя біобанку з третіми особами – це передача управителем біобанку біологічного матеріалу та/або виготовлених із нього продуктів/препаратів, а також пов'язаних із ними персональних даних про донора з метою виконання певного етапу технологічного процесу чи з метою їх збереження, від банку іншої установи, яка має право відповідно до законодавства здійснювати таку діяльність, за умови попереднього надання донору інформації про третіх осіб, яким передаються його персональні дані та отримання його згоди на це, а також за умови створення управителем біобанку умов для захисту персональних даних донора».

У контексті регулювання питання відстежуваності варто також згадати відповідні вимоги, сформульовані у ст. 8 Директиви 2004/23/ЄС [7], яка частково знайшла своє відображення в наведених вище нормах Ліцензійних умов, а також у нормах нового закону про трансплантацію (ст. 11). Вартим уваги є п. п. 2 та 3 ст. 8 Директиви, які передбачають необхідність забезпечення державою імплементації системи ідентифікації донорів, яка присвоює унікальний код кожному донорству та кожному із продуктів, пов'язаних із ним, а також необхідність позначення всіх тканин і клітин етикеткою, яка містить інформацію чи посилання на інформацію щодо процедури набуття та прийому клітин та/або тканин в установу тканин, а також щодо обробки, зберігання та розподілення тканин та/або клітин. Крім того, п. 4 цієї статті встановлює обов'язкове зберігання даних, необхідних для забезпечення можливості повного відстеження після клінічного застосування протягом 30 років і допускає зберігання таких даних в електронній формі. Зокрема, особливості маркування та зберігання даних після клінічного застосування вітчизняне законодавство не містить. А тому можна констатувати необхідність приведення його у відповідність до європейських вимог. Зокрема, такі доповнення варто внести до нової редакції закону про тран-

сплантацію. Щодо строку зберігання даних – доповнити ст. 11, а щодо маркування – такі положення можна детально відобразити в Положенні про ЄДІСТ, яке ще поки не прийняте, проте вже розроблене і його проєкт перебуває на стадії обговорення.

Важливим організаційним обов'язком управителя біобанку є також обов'язок належного ведення документації. Цей обов'язок встановлений, зокрема, в п. 9 Ліцензійних умов, де передбачено, що ліцензіат повинен, зокрема, затвердити структуру, штатний розпис банку, стандартні операційні процедури, зберігати документи, які підтверджують виконання робіт, пов'язаних із зберіганням, переробкою (процесингом) біологічного матеріалу, маркуванням (кодуванням), тестуванням (перевіркою) продуктів та/або препаратів пуловинної крові, інших тканин і клітин людини; зберігати протягом дії ліцензії документи, копії яких подавалися до органу ліцензування, а також документи (копії), які підтверджують достовірність даних, що зазначалися здобувачем ліцензії в документах, які подавалися до органу ліцензування; зберігати документ, що підтверджує внесення плати за видачу ліцензії.

Також важливим у контексті цього обов'язку управителя біобанку є п. 11 Ліцензійних умов, де передбачено обов'язок ліцензіата вести облік своєї діяльності із зазначенням видів і кількостей тканин та/або клітин, які були заготовлені, протестовані, перероблені, збережені, надані (реалізовані) та утилізовані, а також походження і кінцевого призначення тканин та/або клітин для клінічного застосування. Видається, що було б також доцільно визначити часові критерії тривалості зберігання документації з обліку діяльності з огляду на те, що біологічний матеріал та отримані з нього продукти/препарати можуть досить довго зберігатися в біобанку та самі відносини часто мають безстроковий характер для того, щоб, наприклад, у внутрішніх документах управителя біобанку не міг встановлювати вигідні для нього часові рамки. Особливо важливо встановити строк зберігання документації після безповоротної передачі об'єкту біобанку чи його утилізації, оскільки в разі, якщо під час здійснення такої діяльності були виявлені порушення, ці документи будуть важливим доказом.

Тісно пов'язаним із попереднім є обов'язок забезпечення прозорості (оприлюднення важливої інформації про управителя біобанку та діяльність щодо управління біобанком). З огляду на норми п. 7 Ліцензійних умов управителя біобанку зобов'язаний за місцем (місцями) провадження своєї діяльності (Ліцензійні умови також встановлюють обов'язок провадити діяльність тільки за тією адресою, яка зазначена в заяві про отримання ліцензії, та в документах, що додавалися до неї) розмістити в доступному для споживача місці таку інформацію: копію ліцензії (у разі отримання здобувачем ліцензії на паперовому носії); режим роботи ліцензіата; відомості про працівників банку із зазначенням прізвища, імені, по батькові та посади; копію свідоцтва про атестацію/акредитацію всіх лабораторій, які входять до структури банку; вивіску або інформаційну табличку із зазначенням найменування ліцензіата (при вході до біобанку).

На нашу думку, в сучасних умовах необхідно також встановити обов'язок оприлюднення цієї інформації не лише в приміщенні біобанку, а насамперед у мережі Інтернет шляхом створення окремої інтернет-сторінки органом ліцензування, яким із 5 серпня 2015 р. відповідно до п. 15 Переліку органів ліцензування є МОЗ України. Це, по-перше, дасть змогу донорам швидко та достовірно перевірити, чи є обраний ним біобанк ліцензованим та отримати основну інформацію про його діяльність, а також стимулюватиме суб'єктів, які провадять таку діяльність без ліцензії отримати її. Крім того, деякі пункти з переліченої інформації потребують доповнення, зокрема, необхідно також додати: «копію свідоцтва про атестацію/акредитацію лабораторій, які не входять до структури управителя біобанку, але на підставі укладених із ним письмових договорів працюватимуть із біобанком».

Проте найбільш ефективним і прозорим рішенням було б створити спеціальний реєстр, де містилася б уся необхідна для ознайомлення донорами інформація. Доцільність цього насамперед обґрунтовується з огляду на вимоги ч. 2 ст. 10 Директиви № 2004/23/ЄС щодо того, що компетентний орган (очевидно, в нашому випадку МОЗ) повинен створити і підтримувати загальнодоступний реєстр установ тканин, в якому міститиметься інформація щодо діяльності, для якої такі установи були акредитовані, призначені, авторизовані чи ліцензовані.

Дуже важливим з огляду на охорону особистих немайнових прав донора є обов'язок управителя встановити умови щодо правомірного використання біобанку. Що ж входить до змісту поняття використання біобанку? Використання – це будь-які дії щодо отриманого від донора біологічного матеріалу та отриманих в результаті його переробки препаратів/продуктів. Сюди можна, зокрема, віднести всі види діяльності управителя біобанку та обраних ним третіх осіб, куди, відповідно, до визначення діяльності управителя біобанку, наведеного в п. 3 Ліцензійних умов,

входить діяльність із переробки (процесингу), маркування (кодування), консервування, тестування (перевірки), зберігання, надання (реалізації) та/або клінічного застосування продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини. А також використанням буде також і знищення біологічного матеріалу та/або отриманих в результаті його переробки препаратів/продуктів. Зокрема, у п. 3 Ліцензійних умов міститься визначення поняття зберігання як утримання біологічного матеріалу, продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини за відповідних контрольованих умов до моменту їх клінічного застосування та/або надання (реалізації) або утилізації. Тобто знищення чи утилізація є формою використання, яка припиняє ці правовідносини та безпосередньо впливає на особисті немайнові права донора. Тому порядок такої утилізації повинен передбачати обов'язкову письмову згоду донора на знищення чи визначити інші підстави, як, наприклад, смерть донора чи відкликання його згоди на передачу біологічного матеріалу до складу біобанку тощо. А також не варто забувати, що складовою частиною біобанку є не лише біологічний матеріал, але й пов'язана з ним інформація, використання, а саме обробка якої також буде входити до змісту поняття використання біобанку.

Отже, управитель біобанку зобов'язаний у своїй внутрішній документації встановити порядок використання ним біобанку та довести основні умови та мету такого використання до відома донора в процесі отримання від нього поінформованої згоди та визначити умови передачі біологічного матеріалу та/або продуктів/препаратів, виготовлених із нього, та пов'язаної з ними інформації, що входять до складу біобанку, третім особам, зважаючи на обов'язковість повідомлення про це та отримання згоди на це від донора, який зберігає правовий зв'язок із біологічним матеріалом. Безумовно, що умови та порядок використання управителем біобанку можуть також бути закріплені в укладених ним цивільно-правових договорах із донором чи третіми особами в межах, визначених законодавством.

Найбільш проблемним, на нашу думку, є питання встановлення чітких законодавчих меж такого виду діяльності управителя біобанку, як надання (реалізація) біологічного матеріалу та/або продуктів/препаратів, виготовлених із них. Зasadничими та такими, що створюють певні рамки щодо такої діяльності, є норми Директиви 2004/23/ЄС, зокрема ст. 12 (Принципи, які регулюють донорство тканин і клітин), в якій встановлено, що держави-члени ЄС прагнуть забезпечити добровільний та безоплатний характер такого донорства та щоб набуття тканин і клітин здійснювалося на некомерційній основі, одночасно закріплюючи можливість отримання донорами компенсації, яка має бути строго обмежена відшкодуванням труднощів і незручностей, пов'язаних із донорством, а держава при цьому має встановлювати умови надання такої компенсації. Також норми цієї статті зобов'язують державу до включення в норми національного законодавства заборони розміщення оголошень про необхідність чи наявність тканин чи клітин людини з метою пропонування чи отримання фінансової вигоди чи інших співмірних переваг.

З огляду на вищеперелічені вимоги Директиви проаналізуємо стан регулювання цього питання в українському законодавстві. Частково норми Директиви були імplementовані у ст. 20 нової редакції закону про трансплантацію, а саме шляхом розширення заборони торгівлі анатомічними матеріалами також на пропонування укладання договорів, що передбачають купівлю-продаж таких матеріалів, а не лише їх безпосереднє укладання, а також доповнивши статтю положенням про заборону реклами анатомічних матеріалів. Проте в цій нормі є застереження «крім випадків, передбачених цим законом», зокрема, очевидно законодавець мав на увазі передбачену ст. 15 цього ж закону можливість вилучення в живого донора гемопоетичних стовбурових клітин на умовах грошової компенсації. Але якщо трактувати компенсацію в контексті Директиви, то це не виходить за межі дозволеного і не вважатиметься порушенням принципу заборони комерціалізації, тим більше, що порядок і розміри державної компенсації витрат, пов'язаних із здійсненням донорства таких клітин, має бути встановлений Кабміном.

Ліцензійні умови визначають надання (реалізації) біологічного матеріалу та/або продуктів/препаратів, виготовлених із них, як передачу на безоплатній основі або продаж третім особам продуктів та/або препаратів пуповинної крові, інших тканин і клітин людини. Цей вид діяльності в частині продажу суперечить принципу заборони комерціалізації тіла людини та нормам Європейського законодавства. Тому вважаємо за необхідне передбачити лише можливість продажу не біологічного матеріалу як такого, а лише результату переробки (процесингу), тобто лише продуктів та/або препаратів, виготовлених управителем біобанку з біологічного матеріалу, і лише у разі попередньої правомірної анонімізації інформації про донора, тобто втрати ним правового зв'язку з біологічним матеріалом, з якого надалі були виготовлені такі продукти/препарати, оскільки їх можна вважати вже продуктом діяльності управителя біобанку, який часто охороняється в нас як

об'єкт права інтелектуальної власності та на який можна в цьому разі поширити дію законодавства, яке регулює виготовлення лікарських засобів чи продуктів медичного призначення.

Проте і таке вирішення не є оптимальним з огляду на критичну позицію щодо цього питання Європейського суду з прав людини, який, зокрема, дуже негативно ставиться до охорони патентним правом винаходів, які передбачають використання людського біологічного матеріалу (рішення ЄСПЛ від 18 жовтня 2011 р. щодо анулювання патенту на людські ембріональні стовбурові клітини, в результаті прийняття якого суд взагалі заборонив таке патентування (рішення С-34/10)) [8] та отримання виключного права продажу таких продуктів/препаратів. Проте оскільки більшість біобанків, що сьогодні діють на ринку, є комерційними, то зрозуміло, що їм необхідно з чогось отримувати прибуток. Проте задля забезпечення існування такої діяльності в межах морально-етичних норм, видається за необхідне додатково встановити обмеження такого продажу лише для їх використання з лікувальною чи дослідницькою метою, а тому покупцями можуть бути лише ліцензовані суб'єкти, які мають право займатися медичною практикою та/або трансплантацією тканин та/або клітин людині, а також дослідники, які отримали відповідні дозволи етичних комісій з обов'язковим внесенням інформації про них та мету використання придбаних продуктів/препаратів до відповідної документації ведення, якої вимагається, зокрема, п. 11 Ліцензійних умов 2016 р.

Ще одним важливим обов'язком управителя біобанку, який, на жаль, не передбачений чинним українським законодавством, проте є нормальною практикою в діяльності іноземних біобанків, є обов'язок страхування діяльності управителя біобанку від банкрутства чи припинення діяльності з інших причин і визначення порядку забезпечення передачі біологічних матеріалів і пов'язаної з ними інформації до складу іншого біобанку. Цей обов'язок впливає із права донора на безперешкодний доступ до біологічного матеріалу та є додатковою гарантією забезпечення збереження біобанку неушкодженим у разі настання таких обставин, що перешкоджають виконанню управителем біобанком його зобов'язань (реорганізації, припинення діяльності тощо).

Варто зазначити, що Ліцензійні умови, зокрема, у п. 13 регулюють питання припинення діяльності управителя біобанку лише поверхнево, передбачаючи, що про припинення (планове та/або позапланове) та відновлення діяльності банків пуповинної крові за будь-яким місцем провадження ліцензіат у будь-який зручний спосіб (нарочно, поштовим відправленням або в електронному вигляді) повідомляє органу ліцензування в день припинення діяльності та до моменту відновлення діяльності (відповідно). Вже той факт, що про припинення діяльності повідомляється того самого дня, а не завчасно, свідчить про несерйозне ставлення законодавця до такого важливого юридичного факту, який може потягнути за собою порушення прав донорів і завдання їм матеріальної та моральної шкоди.

Крім того, п. 26 також передбачає, що «банк укладає письмові договори взаємодії з третіми особами під час провадження зовнішньої діяльності, яка впливає на якість та безпеку тканин і клітин, зокрема, одним із таких випадків визначається у разі припинення діяльності (зокрема, реорганізації) банку пуповинної крові». А також п. 3 визначає, що «під час взаємодії з третіми особами допускається передача для зберігання біологічного матеріалу у разі реорганізації або припинення діяльності банку пуповинної крові установі, яка має відповідну ліцензію». Проте таке формулювання не дає змогу зробити висновок про існування в управителя біобанку у разі припинення його діяльності обов'язку здійснити передачу біобанку іншому ліцензованому біобанку та забезпечити таку передачу з обов'язковим попереднім інформуванням про це донорів. Крім того, необхідно розуміти, що організація та сама процедура такої передачі вимагатимуть також значних матеріальних затрат, які в жодному разі не повинні лягати на плечі донорів, оскільки це буде порушенням їхніх прав, а отже, необхідним є також страхування такого ризику та у разі його настання можливості покрити такі видатки за кошт страхової компанії.

Тому з метою охорони інтересів донорів ми вважаємо за необхідне встановити обов'язок управителя біобанку у разі припинення ним діяльності щодо управління біобанком, попередити про це та про те куди будуть передані біологічні матеріали донорів за 30 днів до такої передачі, та обов'язок самостійно на підставі відповідного договору організувати збереженість біобанку та його передачу до складу іншого ліцензованого біобанку, а також на етапі ліцензування, як одну з умов отримання ліцензії, встановити обов'язок страхування ризику припинення діяльності щодо управління біобанком.

Цікаво, що Німецька етична рада у своїй пропозиції щодо правового регулювання діяльності у сфері створення та використання біобанків сформулювала так звану «Концепцію п'яти засад» [9], на яких така діяльність має ґрунтуватися. Зокрема, сюди ввійшли: 1) забезпечення

«біобанківської тасмниці»; 2) визначення меж допустимого використання біобанків; 3) залучення етичних комісій до оцінки діяльності щодо використання біобанків; 4) забезпечення якісного захисту персональних даних; 5) прозорість мети та процедур використання біобанків. Отже, з цього можна зробити висновок, що у Німеччині більшу увагу приділяють етичним питанням і питанням захисту персональних даних, оскільки якісні характеристики послуг, що надаються користувачам біобанків і донорам, як і питання захисту прав споживачів у цій сфері, чітко врегульовані як на загальноєвропейському, так і на національному рівнях. Натомість в Україні через наші реалії на першому місці стоїть питання забезпечення якості та безпеки, а етичні питання, як і питання захисту персональних даних, відходять на другий план.

**Висновки.** Проаналізувавши всі організаційні обов'язки управителя біобанку, які є важливим складником його правового статусу, ми виділили такі фундаментальні організаційні обов'язки, дотримання яких у процесі створення та управління біобанками має бути гарантованим законодавством, а саме:

1) обов'язок отримання ліцензії на діяльність щодо створення та управління біобанком та інших дозволів, передбачених законодавством, необхідних для здійснення визначених установчими документами управителя, видів діяльності;

2) обов'язок забезпечувати визначені законодавством права донорів/пробантів тканин і клітин людини (щодо якості та безпеки отримання та використання їхнього біологічного матеріалу; забезпечення їхньої автономії (права на самовизначення); щодо надання повної та достовірної інформації як під час створення, так і під час використання біобанків; забезпечення належного захисту персональних даних та у випадках, передбачених законом чи договором анонімності).

Ми вважаємо, що покладатися на добросовісність управителів біобанків, очікуючи, що вони візьмуть ці обов'язки на себе добровільно, передбачивши їх у договорах чи ухвалених ними операційних процедурах, неправильним, оскільки для забезпечення належного функціонування такої системи основних обов'язків управителя біобанку необхідним є їхнє закріплення в законодавстві.

#### Список використаних джерел:

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 286 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286-2016-%D0%BF>.

2. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10 жовтня 2007 р. № 630 «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1206-07>.

3. Киевская семья судится с банком пуповинной крови. URL: <http://podrobnosti.ua/705664-kievskaja-semja-suditsja-s-bankom-pupovinnoj-krovi.html>.

4. Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>.

5. Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.

6. Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

7. Директива 2004/23/ЄС Європейського Парламенту і Ради щодо певних технічних вимог до надання, отримання і тестування тканин і клітин людини. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0023>.

8. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 жовтня 2011 р. № C-34/10. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=C-34/10>.

9. Duetscher Ethikrat, Humanbiobanken für die Forschung: Stellungnahme, 2010. S. 29–30. URL: [http://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/DER\\_StnBiob\\_Onlinr.pdf&ved=2ahUKEwiwmvCQku7jAhUmz6YKHbUU B31QFjADegQ;BhAB&usg=AOvVaw2b0OTs688VGTx-qYMXSh7y](http://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/DER_StnBiob_Onlinr.pdf&ved=2ahUKEwiwmvCQku7jAhUmz6YKHbUU B31QFjADegQ;BhAB&usg=AOvVaw2b0OTs688VGTx-qYMXSh7y).

**ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

УДК 349.2:331.(322)  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.20>

**БОЙКО І.В., БОЙКО О.І.**

**ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ТРУДОВИХ ВІДПУСТОК В УКРАЇНІ**

У статті досліджено поняття та види трудових відпусток в Україні, проведений аналіз наукових надбань і положень міжнародних правових актів, ратифікованих нашою державою, й чинного законодавства України в галузі трудового права у порівнянні з проектом Трудового кодексу України, які регулюють конституційне право кожного працюючого на трудову відпустку, котра надається роботодавцями. Вивчено шляхи виникнення й розвитку правового регулювання трудових відпусток, їх видів. Здійснено теоретичне узагальнення й нове вирішення завдання, що полягає у формуванні цілісної концепції правового розуміння явища трудових відпусток, яке ґрунтується на сутнісних рисах трудових відпусток і враховує тенденції розвитку суспільних відносин у сфері трудового права. Встановлено, що в чинних правових нормах закріплено чотири види щорічних трудових відпусток, а у проекті Трудового кодексу України – сім видів цих відпусток. Викладено авторське визначення трудових відпусток, яке пропонується закріпити в новому Трудовому кодексі України, вказано ознаки та види трудових відпусток, основні гарантії реалізації права працівника на трудову відпустку. Зроблено висновок, що основними гарантіями реалізації права працівника на трудову відпустку є: 1) збереження місця роботи (посади) й умов трудового договору; 2) грошова виплата в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи; 3) заборона заміни щорічної трудової відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених законодавством; 4) заборона ненадання щорічної трудової відпустки протягом двох років підряд; 5) дозвіл використовувати щорічну трудову відпустку частинами; 6) процедура відкликання працівника з трудової відпустки, спрямована на недопущення порушення права на відпочинок; 7) правила перенесення строків щорічної трудової відпустки в разі настання передбачених законодавством випадків.

**Ключові слова:** *трудове право, поняття та види трудових відпусток, їхні ознаки, право й гарантії реалізації права на трудові відпустки.*

The article deals with the concepts and types of work holidays in Ukraine, conducted an analysis of scientific achievements and provisions of international legal acts ratified by our state and current Ukrainian legislation in the field of labor law in comparison with the draft Labor Code of Ukraine, which regulate the constitutional right of everyone working for a leave, which provided by employers. The ways of occurrence and development of legal regulation of holidays and their kinds are studied. A theoretical synthesis and a new solution of the problem, which consists in forming a holistic concept of legal understanding of the phenomenon of holidays, is based on the essential features of work holidays and takes into account trends in the development of social relations in the field of labor law. It was established that four types of annual holidays were fixed in the cur-

© БОЙКО І.В. – старший науковий співробітник (Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України)

© БОЙКО О.І. – студентка факультету соціології і права (Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»)

rent legal norms, and seven kinds of these holidays were included in the draft Labor Code of Ukraine. The author's definition of holidays is proposed, which is proposed to be fixed in the new Labor Code of Ukraine, signs and types of holidays are given, the main guarantees of realization of the employee's right to work leave. It is concluded that the main guarantees for the exercise of the employee's right to work leave are: 1) preservation of the place of work (position) and conditions of the employment contract; 2) cash payment in the amount equivalent to the amount of remuneration for the same period of work; 3) prohibition of replacement of annual work leave with monetary compensation, except in cases provided by law; 4) prohibition of non-annual annual leave for two consecutive years; 5) permission to use annual work leave in parts; 6) the procedure for recalling an employee from work leave, aimed at preventing the violation of the right to rest; 7) rules for postponing the terms of annual work leave when the cases stipulated by law occur.

**Key words:** labor law, concept and types of work holidays, their signs, right and guarantees of the implementation of the pray on the holidays.

**Вступ.** Одним з основних серед соціальних прав і свобод людини та громадянина є право на відпочинок. Тому право на трудову відпустку є невід'ємною частиною правового статусу працівника й виступає гарантією забезпечення його конституційних прав на відпочинок. Надання трудової відпустки спрямовано на відновлення здоров'я і працездатності працівників, сприяння в задоволенні ними основних інтересів й потреб, компенсацію фізичного та психологічного навантаження, що має місце впродовж його трудової діяльності.

Право на трудову відпустку гарантоване міжнародними та національними правовими актами. Так, у статті 24 Загальної декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, вказано, що *«Кожна людина має право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку»* [1]. Це положення було закріплено в Основному Законі України, зокрема, у ст. 45 вказано, що *«Кожен, хто працює, має право на відпочинок. Це право забезпечується наданням оплачуваної щорічної відпустки»* [2]. Дане право забезпечується наданням працівникам певної кількості календарних днів безперервного відпочинку, тобто трудових відпусток встановленої тривалості, які надаються працівникові роботодавцем у календарному році з оплатою або без оплати.

Відповідно до п. 3 ст. 2 «Право на справедливі умови праці» Європейської соціальної хартії (ратифікована Україною 14.09.2006 р.), що «з метою ефективного здійснення права на справедливі умови праці Сторони зобов'язуються: *встановити щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше чотирьох тижнів* [3], але наша держава не взяла на себе виконання чинної правової норми. Нагадаємо, що відповідно до статті 75 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) щорічна основна трудова відпустка надається працівникам тривалістю *не менш як 24 календарних дні* за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору [4].

Згідно зі статтею 3 Концепції Міжнародної організації праці № 132 (переглянута у 1970 р.) «Про оплачувані відпустки» (ратифікована Україною 29.05.2001 р.) до членів Організації встановлено такі вимоги відносно трудових відпусток, зокрема: 1) кожна особа, до якої застосовується Конвенція, має право на щорічну оплачувану трудову відпустку встановленої мінімальної тривалості; 2) *відпустка ні в якому разі не може становити менше трьох тижнів за один рік роботи* [5].

Слід зазначити, що у ч. 1 ст. 173 проекту Трудового кодексу України від 24 липня 2017 р. (зарєєстрованого у Верховній Раді України до другого читання) вказано: *«щорічна основна трудова відпустка встановлюється тривалістю не менш як 28 календарних днів за кожний робочий рік»*, а трудові відносини виникають із дня укладення трудового договору або з іншого дня, зазначеного в трудовому договорі (ч. 3 ст. 30 проекту ТК) [6]. Таким чином, робочий рік відраховується з дати виникнення трудових відносин.

У правників-юристів у галузі трудового права натепер немає чіткого розуміння того, чим саме є для працівника використання трудової відпустки – правом чи обов'язком, тому виникають питання щодо врегулювання правозастосовного характеру, наприклад, через відсутність чіткої процедури визначення строків трудових відпусток, тому деякі працюючі частково користуються правом на неї. Нині ще чітко не визначено диференційного правового регулювання в наданні працівникам трудових відпусток роботодавцями.

Отже, на сучасному етапі розвитку нашої країни дослідження питання поняття та видів трудових відпусток в Україні є актуальними, оскільки прогалини в чинних правових нормах вимагають детального аналізу такого явища, як трудові відпустки, а також формування нової наукової моделі, яка враховувала б сучасні тенденції розвитку науки трудового права й законодавства про працю та відповідала б на питання практичного характеру.

Науково-теоретичним підґрунтям цього дослідження стали праці таких відомих науковців у галузі трудового права, як М. Г. Александров, В.Я. Буряк, В.С. Венедиктов, Л.П. Геращенко, Г.С. Гончарова, В.В. Готри, Л.Я. Гінцбург, С.Ф. Гуцу, В.В. Жерков, Т.В. Красюк, Р.З. Лівшиць, С.М. Прилишко, О.А. Ситницька, М.І. Іншина, О.С. Хохрякова, Н.М. Хуторян, Г.І. Черноус, О.М. Ярошенко та багато інших, які розробляли теоретичні й методичні основи науки трудового права. Крім цього, питання щорічних відпусток розглядалися на рівні фахових видань та різних науково-практичних заходів. Проте питання трудових відпусток у сучасній науці трудового права, незважаючи на їх теоретичну і практичну значимість та важливість, у теорії трудового права досліджувались недостатньо або фрагментарно. Крім того, окремого напряму наукового дослідження трудових відпусток науковцями практично не проводилось, і в науковій літературі цій проблемі, на наш погляд, приділяється недостатньо уваги. Водночас багато важливих питань залишається поза увагою вчених та практиків у галузі трудового права, тому дослідження поняття та видів трудових відпусток за чинним законодавством та проектом Трудового кодексу України на тепер є своєчасним та актуальним.

Стаття має характер теоретичного дослідження, емпіричну базу якого становить чинні міжнародні правові акти, ратифіковані нашою державою в галузі трудового права, законодавство про працю в Україні, проект Трудового кодексу України й інші нормативно-правові акти, а також наукові праці фахівців-правознавців у галузі трудового права.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження сутності проблем чинного законодавства та нормативно-правових актів України в порівнянні з проектом Трудового Кодексу України стосовно визначення та правової регламентації питання поняття та видів трудових відпусток в Україні, що враховуватимуть тенденції розвитку суспільних відносин у трудовому праві, інтересів роботодавців і працівників у сфері правового регулювання трудових відпусток, а також формулювання обґрунтованих пропозицій з удосконалення законодавства в зазначеній сфері трудового права України.

**Результати дослідження.** Сьогодні кожен працівник реалізує право на працю шляхом укладання трудового договору (угоди) про роботу між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату. Тому працівникам, які перебувають у трудових відносинах з роботодавцем, незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності надаються щорічні трудові (основна та додаткові) відпустки зі збереженням на їх період місяця роботи (посади) і заробітної плати.

Право на трудову відпустку можна трактувати як конституційне право будь-якої людини, яка перебуває в трудових правовідносинах. Так, у ст. 45 Конституції України закріплено, що «кожен, хто працює, має право на відпочинок. Це право забезпечується наданням оплачуваної щорічної відпустки мінімальної тривалості <...> здійснення цього права визначається законом» [2]. Дане право конкретизується трудовим законодавством. Так, відповідно до ст. 2 КЗпП від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII, працівники мають право на відпочинок відповідно до законів про щорічні оплачувані відпустки [4], забезпечення даного права є одним з основних принципів правового регулювання трудових відносин. Разом із тим право, закріплене в Основному Законі України, є нормою прямої дії і фундаментом для подальшого виникнення суб'єктивного права на трудові відпустки працівників. Це право не може бути використано, і не інакше як у сфері трудових відносин, і воно не має нетрудового практичного наповнення. Суб'єктивне право на трудову відпустку є логічним продовженням конституційної норми й виступає елементом трудового й правового статусу працівника.

Отже, кожен працюючий має право на відпочинок з наданням щорічної оплачуваної трудової відпустки, що регулюється чинними правовими нормами Конституції України [2], міжнародними правовими актами, які Україна ратифікувала, чи уклала або підписала, чи до яких приєдналась [1; 3], Кодексом законів про працю України [4], Законом України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР, який встановлює державні гарантії права на відпустки [7]. Ці гарантії забезпечуються й іншими законами і нормативно-правовими актами України.

Слід зазначити, що ознаки трудових відпусток виокремлюються в науці трудового права, але впродовж свого існування вітчизняне законодавство не закріпило визначення трудових відпусток. Проект Трудового Кодексу (далі – ТК) України теж не містить дефініції терміна «трудова відпустка». Енциклопедична література трактує цей термін як певний календарний період часу, що надається працівникові впродовж року для відпочинку, відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, задоволення інших життєво важливих потреб та інтересів зі звільненням його від виконання трудових обов'язків зі збереженням місця роботи (посади) у випадках, передбачених законом [8, с. 440]. Безперечно, автори енциклопедії насамперед намагалися розкрити ознаки трудової відпустки, тому таке тлумачення може бути частково застосоване до такого виду відпусток.

До ознак видів трудових відпусток Л.Я. Гінцбург відносив їх суб'єктивний склад, а також те, що працівник наділяється правом не виконувати свої трудові обов'язки з гарантуванням роботи із закінченням відпустки на тих же умовах, що існували до цього. Усі інші елементи відпусток сприймаються працівником, як такі, що розмежовують їх [9, с. 27]. Ці ознаки ввійшли практично до всіх наукових робіт у галузі трудового права, що проводились у сфері щорічних відпусток.

Фахівець науковець трудового права Р.З. Лівшиць говорить, що під час трудової відпустки працівник не виконує державних чи громадських обов'язків [10, с. 4]. Подібних тлумачень дотримуються й автори наукового коментарю до Закону України «Про відпустки» від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР, в якому вказано, що на період відпусток працівник вивільняється від виконання не тільки трудових обов'язків, а й від обов'язків члена виборного профспілкового органу [11, с. 3, 4]. Отже, ця теза має важливе значення для визначення поняття «трудова відпустка» і вона повинна бути закріплена в проекті ТК України.

О.С. Хохрякова пропонує сприймати трудову відпустку як відпочинок і різновид (окремий випадок) вивільнення працюючого від виконання трудових обов'язків на певний час без припинення трудових правовідносин [12, с. 18–20].

На нашу думку, тут має місце помилка в розумінні змісту досліджуваного поняття, оскільки представник описаної точки зору прирівнює його до категорії «відпочинок». У дійсності ж слово «відпустка» є похідним від дієслова «відпустати», тобто давати комусь волю від свого впливу. Ключове у слові «відпустка» – це не давати працівникові відпочинок, а відпустати його з-під волі роботодавця. Той аргумент, що особа після цього може потрапити під вплив волі третіх осіб (адміністрації навчального закладу, лікарняного закладу тощо), знаходиться поза межами трудових правовідносин і значення для трудово-правового регулювання не має. Для законодавства про працю істотним є лише те, що трудові правовідносини зазнають змін. Тому вважаємо, що розходження між загальним змістом слова «відпустка» та його трудово-правовим наповненням немає.

Науковець С.Ф. Гуцу виділяє таку ознаку трудових відпусток, як відносна тривалість. Під тривалістю вона розуміє період часу, що обчислюється у значній кількості календарних (або робочих) днів, які надаються як вільні від роботи один за одним безперервно. На підставі цього вона пропонує таку дефініцію: *трудова відпустка* – це передбачений законом або колективним договором відносно тривалий і безперервний період часу, коли працівник тимчасово звільняється від виконання трудової функції з правом повернутися до роботи на тих же умовах, що й до відпустки [13, с. 24–26, 29].

Можливість отримання відпустки лише під час перебування у трудових правовідносинах, вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків і збереження за ним місця роботи (посади) – це ознаки, які не можуть сприйматися як такі, що виокремлюють трудові відпустки від інших видів відпусток. Цікавою є така ознака трудових відпусток, як їх відносна, порівняно з іншими видами позаробочого часу, тривалість, але згадування відносності позбавляє її достатньої науковості. Ми не погоджуємось із тим, що трудові відпустки переважно є тривалішими за інші види відпусток. Наприклад, за угодою сторін працівникові може бути надано відпустку без/зі збереження заробітної плати тривалістю у два дні, тоді як тривалість інших видів відпусток може становити три роки, наприклад у разі народження дитини – декретна відпустка.

Поряд із тривалістю відпусток інколи згадується така їхня риса, як періодичність. Але цей підхід вбачається хибним через те, що остання властива лише для деяких видів трудових відпусток, які надаються раз на рік.

Усі інші їх види можуть бути використані з різними інтервалами залежно від конкретних умов: один раз упродовж усього періоду існування трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, декілька разів упродовж робочого року або взагалі не надаватись, якщо необхідні для їх отримання підстави так і не настануть. Наприклад, у ст. 11 Закону України «Про відпуст-

ки» передбачено, що щорічна відпустка на вимогу працівника повинна бути перенесена на інший період у разі: 1) порушення власником або уповноваженим ним органом терміну письмового повідомлення працівника про час надання відпустки (ч. 10 ст. 10 Закону); 2) несвоєчасної виплати власником або уповноваженим ним органом заробітної плати працівнику за час щорічної відпустки (ч.1 ст. 21 Закону); 3) настання строку відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами; 4) збігу щорічної відпустки з відпусткою у зв'язку з навчанням [7]. Крім цього, щорічна трудова відпустка за ініціативою власника або уповноваженого ним органу, як виняток, *може бути перенесена на інший період тільки за письмовою згодою працівника* та за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником).

Так само не може задовольнити умови даного дослідження ознака безперервності відпусток, оскільки вона не є їх безумовною рисою, оскільки згідно зі ст. 12 Закону України «Про відпустки» закріплено за працівником право поділу відпустки на частини будь-якої тривалості за умови, що основна безперервна її частина становитиме *не менше 14 календарних днів* [7].

Важливим моментом, що характеризує відпустки, є те, що їх тривалість вимірюється календарними днями. Так, тривалість внутрішньозмінних перерв вимірюється в годинах та/чи хвилинах; тривалість щоденного міжзмінного відпочинку – в годинах; вихідні дні визначаються вказівкою на конкретний день тижня; святкові і неробочі дні – конкретними датами. Як бачимо, виключно для відпусток властивим є визначення тривалості в календарних днях. При цьому важливо, щоб законодавчі й локальні правові акти не допускали непорозуміння і застосовували єдину категорію – «календарні дні». Так, ст. 136 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» щодо тривалості трудової щорічної відпустки суддів указано, що суддям надається щорічна оплачувана відпустка тривалістю 30 робочих днів з виплатою, крім суддівської винагороди, допомоги на оздоровлення в розмірі посадового окладу. Суддям, які мають стаж роботи більше 10 років, надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю 15 календарних днів [14].

Як уже вказувалось, така риса трудових відпусток, як можливість їх закріплення в законодавчих чи нормативних (локальних) актах для окремого виду працівників, допомагає науковцям відмежувати трудові відпустки від святкових і неробочих днів. На локальному рівні сторони трудових правовідносин можуть не тільки закріплювати конкретні умови надання тих видів відпусток, що містяться в законодавчих актах про працю, а й установлювати нові види відпусток. Водночас сторони індивідуальних трудових або колективних правовідносин у разі досягнення згоди між собою можуть закріплювати нові правові норми, які не погіршуватимуть становище працюючих.

Зазначимо, що учені неоднаково визначають, чим саме є трудова відпустка – відпочинком чи тимчасовим вивільненням. Вважаємо, що термін «відпочинок» є занадто широким для трактування трудових відпусток, адже залишається незрозумілим, в якій саме формі відпочинку знаходить своє відображення «трудова відпустка». На нашу думку, розпочинати визначення трудових відпусток слід зі слів «тимчасове вивільнення», адже саме те, що роботодавець «відпускає», «вивільняє» працівника, є суттю цього правового явища.

Враховуючи викладені вище дефініції, нами сформульовано поняття трудової відпустки, *що надано у висновках до даної статті*.

Сьогодні державні гарантії права на трудові відпустки, умови, тривалість і порядок надання їх працівникам закріплено в нормах ст.ст. 2 та 6 Закону України «Про відпустки», де вказано, що право на відпустки мають громадяни України, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи. Нарівні з громадянами України право на трудові відпустки мають іноземні громадяни й особи без громадянства, які працюють в Україні на законних підставах. *Право на відпустки забезпечується:* а) гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості зі збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених зазначеним Законом; б) заборобою заміни відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених у ст. 24 вказаного вище Закону та ст. 83 КЗпП.

У проекті ТК України від 24.07.2017 р., право на відпустку доповнено такою правовою нормою – здійсненням гарантійної виплати на період відпустки в розмірі середньої заробітної плати, а також виплатою працівникові у випадках, передбачених законодавством, колективним чи трудовим договором, матеріальної допомоги на оздоровлення (п. 2 ст. 166 проекту ТК) [6]. У чинних правових нормах проекту ТК України аналогічно вказано, що у разі звільнення працівника йому виплачується грошова компенсація за всі не використані ним дні щорічної трудової

відпустки, а також додаткової відпустки працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи.

За бажанням працівника частина щорічної трудової відпустки замінюється грошовою компенсацією. При цьому тривалість наданої працівникові щорічної та додаткових трудових відпусток не повинна бути менше ніж 24 календарних дні. *Особам віком до вісімнадцяти років заміна всіх видів відпусток грошовою компенсацією не допускається.*

У разі смерті працівника грошова компенсація за не використані ним дні щорічних трудових відпусток, а також додаткової відпустки працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, виплачується спадкоємцям. За бажанням працівника у разі його звільнення (крім звільнення за порушення трудової дисципліни) йому має бути надано невикористану трудову відпустку з наступним звільненням. Датою звільнення у цьому разі є останній день відпустки.

Ми схилиємося до думки, що питання, пов'язані з правовим регулюванням трудових відпусток, повинно бути регламентовано в новому ТК України, і що при цьому немає необхідності дублювати ці положення на рівні окремого закону.

**Система поділу трудових відпусток на види** за чинним законодавством та проектом Трудового кодексу України має як науковий, так і практичний характер, що сприяє більш глибокому вивченню його природи, при цьому класифікація цих відпусток має особливе значення саме для законодавчого регламентування. Чітка, зрозуміла й науково обґрунтована класифікація – запорука ефективного правового регулювання у сфері трудових відпусток, тоді як помилки й упущення під час формування системи можуть стати першопричиною питань як правозастосовного, так і нормотворчого характеру.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 4 Закону України «Про відпустки» встановлено такі види щорічних трудових відпусток: **1) основна; 2) додаткова за роботу зі шкідливими та важкими умовами праці; 3) додаткова за особливий характер праці; 4) інші додаткові відпустки, передбачені законодавством.** Подальші статті Закону розкривають сутність кожного із цих видів трудових відпусток.

Для деяких категорій працівників законодавством України може бути передбачена інша тривалість щорічної основної трудової відпустки. При цьому тривалість відпустки не може бути меншою ніж 24 календарних дні.

Разом із тим чинні правові норми Закону України «Про відпустки» закріплюють **щорічну основну трудову відпустку** та її тривалість для окремих категорій працівників. Зупинимось на деяких з них: керівним працівникам навчальних закладів та установ освіти, навчальних (педагогічних) частин (підрозділів) інших установ і закладів, педагогічним, науково-педагогічним працівникам та науковим працівникам надається **щорічна основна трудова відпустка тривалістю до 56 календарних днів**; особам з інвалідністю І і II груп надається щорічна основна трудова відпустка тривалістю 30 календарних днів, а особам з інвалідністю III групи – 26 календарних днів; особам віком до вісімнадцяти років надається щорічна основна трудова відпустка тривалістю 31 календарний день. Ця правова норма закріплена і в ст. 75 КЗпП.

Вказаний вище Закон закріплює **щорічну додаткову відпустку за роботу зі шкідливими і важкими умовами праці** та її тривалість для окремих категорій працівників, а саме працівникам, зайнятим на роботах, пов'язаних із негативним впливом на здоров'я шкідливих виробничих факторів, надається щорічна додаткова трудова відпустка за роботу зі шкідливими і важкими умовами праці тривалістю до 35 календарних днів.

Водночас за чинними правовими нормами право працівника на щорічні трудові відпустки (як основну, так і додаткову) повної тривалості в перший рік роботи настає після закінчення **шести місяців безперервної роботи** на даному підприємстві (ч. 5 ст.10 Закону).

Крім цього, чинне законодавство містить низку категорій працівників, які мають право на продовжену щорічну основну трудову відпустку. Це державні службовці, судді, прокурори, працівники поліції, журналісти та інші працівники. *Наприклад*, законами України: «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. у ст. 92 «Відпустки поліцейських» **поліцейським надаються щорічні чергові оплачувані відпустки в порядку та встановленою тривалістю, також додаткові відпустки у зв'язку з навчанням, відпустки без збереження заробітної плати та інші види відпусток відповідно до законодавства про відпустки.** Тривалість відпусток поліцейського обчислюється щодобово. Святкові та неробочі дні не включаються до щорічної основної оплачуваної відпустки поліцейського, яка становить 30 календарних днів. За кожний повний календарний рік служби в поліції після досягнення п'ятирічного стажу служби поліцейському надається **один календарний день** додаткової оплачуваної відпустки, але не більш як **п'ятнадцять календарних**

днів (ст. 93 Закону) [15]. Згідно із Законом «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, в редакції від 2 липня 2015 р., у ст. 82 «Відпустка прокурора» прокурору надається щорічна оплачувана відпустка тривалістю 30 календарних днів з виплатою допомоги для оздоровлення в розмірі, що не перевищує середньомісячної заробітної плати прокурора. Прокурору, який має стаж роботи в органах прокуратури понад 10 років, надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю 15 календарних днів [16].

Разом із тим щорічні додаткові трудові відпустки за бажанням працівника можуть надаватися одночасно із щорічною основною відпусткою або окремо від неї. Загальна тривалість щорічних основної та додаткових відпусток не може перевищувати 59 календарних днів, а для працівників, зайнятих на підземних гірничих роботах, – 69 календарних днів.

Слід зазначити, що у ст. 168 проекту ТК України від 24 липня 2017 р. встановлено такі види трудових відпусток: 1) основна трудова відпустка мінімальної тривалості; 2) основна трудова відпустка продовженої тривалості; 3) додаткова трудова відпустка за роботу із шкідливими і важкими умовами праці; 4) додаткова трудова відпустка за особливий характер праці; 5) додаткова трудова відпустка за роботу на умовах ненормованого робочого часу; 6) додаткова трудова відпустка за стаж роботи; 7) інші додаткові трудові відпустки, передбачені законом [18].

Таким чином, у діючому Законі України «Про відпустки» закріплено чотири види щорічних трудових відпусток, а у проекті ТК України – сім видів трудових відпусток. Так, у проекті Кодексу по-перше, встановлено не один, а два види основних трудових відпусток – мінімальної та продовженої тривалості; по-друге, встановлено два нових види трудових відпусток, зокрема: додаткова трудова відпустка за роботу на умовах ненормованого робочого часу; додаткова трудова відпустка за стаж роботи (п. 1 ч. 1 ст. 168 проекту). Крім того, мінімальна трудова відпустка за чинним законодавством становить 24 календарних дні, а у правових нормах проекту ТК України встановлена її мінімальна тривалість – 28 календарних днів.

**Висновки.** По-перше, трудова відпустка як правове явище входить до числа більш широких категорій, таких як позаробочий час, час відпочинку й відпустка, і співвідноситься з кожним із них як часткове й ціле. Позаробочий час – це передбачений законодавством, колективним чи трудовим договором проміжок часу, впродовж якого працівник тимчасово вивільняється від виконання трудових обов'язків. При цьому достатньою підставою для надання часу відпочинку є існування трудових правовідносин, тоді як інші випадки вивільнення працівника можливі лише за наявності складного юридичного факту, який поруч з трудовими правовідносинами включає передбачену законодавством чи локальними правовими актами життєву обставину. Під часом відпочинку розуміється передбачене законодавством, угодою, колективним чи трудовим договором вивільнення працівника від виконання трудових обов'язків, яке надається йому для відпочинку й відновлення працездатності.

По-друге, на нашу думку, трудова відпустка – це встановлене законом, колективними або трудовими договорами тимчасове вивільнення роботодавцем працівника від виконання трудових обов'язків (обов'язків члена виборного профспілкового органу), тобто щорічна та додаткова трудова відпустка встановленої тривалості, яка надається працівникові роботодавцем та обчислюється в календарних днях відпочинку, що здійснюється з гарантованою виплатою середньої заробітної плати, а також виплатою працівникові у випадках, передбачених законодавством, колективним чи трудовим договором, матеріальної допомоги на оздоровлення зі збереженням на період відпустки місця роботи (посади) й умов праці, порядок та умови надання якої передбачено законодавством.

Сьогодні викладене нами поняття трудової відпустки Парламенту необхідно закріпити в правових нормах нового Трудового кодексу України.

По-третє, основними ознаками трудових відпусток є: 1) надання відпусток – це обов'язок роботодавця, а використання – обов'язок працівників; 2) правом на отримання трудової відпустки працівник володіє з моменту виникнення трудових правовідносин; 3) мета – надання працівнику можливості відпочити й відновити працездатність; 4) періодичність – право на трудову відпустку виникає у працівника з першого дня кожного робочого року, починаючи з першого; 5) сплачуваність – працівник отримує за час перебування у трудовій відпустці виплату в розмірі, еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи; 6) строки надання, що встановлюються за погодженням між роботодавцем і працівником.

По-четверте, основними гарантіями реалізації права працівника на трудову відпустку є: 1) збереження місця роботи (посади) й умов трудового договору; 2) грошова виплата в розмірі,

еквівалентному розміру оплати праці за аналогічний період роботи; 3) заборона заміни щорічної трудової відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, передбачених законодавством; 4) заборона ненадання щорічної трудової відпустки протягом двох років підряд; 5) дозвіл використовувати щорічну трудову відпустку частинами; 6) процедура відкликання працівника з трудової відпустки, спрямована на недопущення порушення права на відпочинок; 7) правила перенесення строків щорічної трудової відпустки в разі настання передбачених законодавством випадків.

**Список використаних джерел:**

1. Загальна декларація прав людини : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1993 р. № 2141 (ратифікована як один з документів Міжнародного пакету). *Офіційний вісник України*. 15.12.2008. № 93. С. 89.
2. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 23.07.1996. № 30. Ст. 141.
3. Європейська соціальна хартія (переглянута), Страсбург від 3 травня 1996 р. : Закон від 14 вересня 2006 р. № 137-V (ратифіковано із заявами). *Відомості Верховної Ради України*. 14.09.2006. № 43. Ст. 418.
4. Кодекс законів про працю України: Закон від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 17.12.1971. № 50. Додаток.
5. Конвенція Міжнародної організації праці про оплачувані відпустки № 132 (переглянута у 1970 році) : Закон від 29 травня 2001 р. № 2481-III. *Відомості Верховної Ради України*. 03.08.2001. № 31. Ст.156.
6. Проект Трудового кодексу України від 24 липня 2017 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221) (дата звернення: 15.02.2019).
7. Про відпустки : Закон від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 28.01.1997. № 2. Ст. 4.
8. Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України : монографія. Харків : Вип. СПД ФО Вапрянчук Н.М. 2006. 456 с.
9. Гинцбург Л.Я. Трудовые отпуска рабочих и служащих : монография. Москва : Изда-во АН СССР, 1957. 131 с.
10. Лившиц Р.З. Отпуска рабочих и служащих в СССР. Москва : Госюриздат, 1961. 96 с.
11. Гончарова Г. С., Жернаков В. В., Жигалкин П. И. Научно-практический комментарий Закона «Об отпусках». Порядок исчисления средней заработной платы. Харьков : Консум, 1997. 76 с.
12. Хохрякова О. С. Правовое регулирование отпусков: история, теория, перспективы совершенствования : дисс. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.05 ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Верхов. Совете Российской Федерации. Москва, 1992. 356 с.
13. Гуцу С.Ф. Правове регулювання відпусток цільового призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Харк. нац. пед. ун-т ім. Г.С. Сковороди ; наук. кер. О.І. Процевський. Харків, 2007. 204 с.
14. Про судоустрій і статус судів : Закон від 3 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 29.07.2016. № 31. Ст. 545.
15. Про Національну поліцію : Закон від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 09.10.2015. № 40–41. Ст. 379.
16. Про прокуратуру : Закон від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 16.01.2015. № 2–3. Ст. 12.

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ) У ФРАНЦІЇ

У статті досліджено специфіку нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів) у Франції. Виявлено позитивні аспекти щодо запозичення в національне трудове законодавство. Розроблено низку авторських пропозицій щодо впровадження такого досвіду й аргументовано зміст кожної з них. Наголошено, що дослідження нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів) у державах-членах Європейського Союзу полягає в тому, що, як демонструє практика інших держав, проблеми вирішення трудових спорів (конфліктів), притаманні сьогодні Україні, можна вирішити у способи, нехарактерні для чинного національного нормативно-правового регулювання сфери трудових відносин. Визначено, що до особливостей процесу у трудових справах варто віднести такі: урегульовується нормами цивільно-процесуального законодавства; процедура спрощена порівняно із цивільним процесом; рішення прюдомінальних судів можуть оскаржуватись в апеляційному та касаційному порядку; профспілки у трудовому процесі наділені широким колом повноважень, передусім пов'язаних із представництвом інтересів працівників. З'ясовано, що за загальним правилом процедура розгляду справ у трудових спорах є дво- або триетапною: подача скарги на розгляд до секретаріату прюдомального суду; примирення сторін; судова процедура в разі відсутності примирення; апеляційний розгляд справи; розгляд справи в касаційній інстанції. Зроблено висновок, що нормативно-правове регулювання діяльності суду із трудових спорів має включати: підсудність справ суду із трудових спорів; структуру суду із трудових спорів; вимоги до кандидатів на посаду судді суду із трудових спорів; порядок обрання суддів суду із трудових спорів; повноваження голови зазначеного суду, а також його заступників; повноваження суду із трудових спорів; оплату праці суддів суду із трудових спорів, а також їхні соціальні гарантії; відповідальність суддів суду із трудових спорів; процедуру вирішення спорів у суді із трудових спорів; порядок вирішення трудових спорів в апеляційній і касаційній інстанції; взаємодію суду із трудових спорів з іншими судовими інстанціями.

**Ключові слова:** трудові спори, трудовий конфлікт, трудове законодавство, Франція, роботодавець, працівник.

In the article the specifics of the regulation of labor disputes (conflicts) in France are examined. Positive aspects of borrowing into national labor law have been identified. A number of author's suggestions for the implementation of such experience are developed and the content of each of them is substantiated. It is emphasized that the study of legal regulation of the settlement of labor disputes (conflicts) in the EU Member States is that, as the practice of other states shows, the problems of resolving labor disputes (conflicts) inherent in Ukraine today can be solved in ways, uncharacteristic of the current national regulatory framework for labor relations. It is determined that the features of the process in labor cases include the following: regulated by the rules of civil procedure; the procedure is simplified compared to the civil process; decisions of prudential courts may be appealed on appeal and cassation; Trade unions in the labor process are endowed with a wide range of competencies, primarily related to the representation of employees' interests. It has been established that, as a general rule, the procedure

for dealing with cases in labor disputes is two or three stages: the filing of a complaint before the Registry of the Prudential Court; reconciliation of the parties; litigation in the absence of reconciliation; appellate review of the case; hearing the case in cassation. It is concluded that the normative and legal regulation of labor court activity should include: jurisdiction of labor court cases; the structure of the court on labor disputes; requirements for candidates for the position of judge of labor court; the procedure for election of judges of labor disputes courts; powers of the chairman of the court on labor disputes, as well as his deputies; powers of the court on labor disputes; remuneration of judges of labor courts, as well as their social guarantees; liability of judges of labor tribunals; procedure for resolving disputes in labor court; procedure for resolving labor disputes in the appellate and cassation instance; interaction of the court on labor disputes with other courts.

**Key words:** labor disputes, labor conflict, labor law, France, employer, employee.

Питання запозичень закордонного досвіду в національне трудове законодавство залишається актуальним для вітчизняної науки. З моменту проголошення Україною незалежності державна політика у сфері забезпечення трудових прав громадян постійно спрямовується на перетворення й удосконалення. В умовах євроінтеграційних процесів у нашій державі важлива заміна застарілих способів і методів у регулюванні трудових відносин та виконання конкретних вимог, які поставлені перед Україною. Тому для нашої держави важливо перейняти позитивний досвід законотворення саме в європейських держав. Застаріле законодавство про працю потребує запровадження нових механізмів, характерних для членів Європейського Союзу (далі – ЄС, і сфера трудових спорів у даному контексті не є винятком.

Як свідчать відомості, наведені у статистичному збірнику Державної служби статистики України «Праця України у 2017 р.», за останні роки кількість колективних трудових спорів фактично не змінюється і є стабільно однаковою. Так, у 2014 р. зафіксовано 95 колективних трудових спорів на початок року, та ще 82 протягом року; у 2015 р. – 86 і 95 відповідно; у 2016 р. – 63 і 117; 2017 р. характеризується зафіксованими 75 колективними трудовими спорами на початку року та 135 протягом усього 2017 р. [1, с. 257]. Ця статистика свідчить про те, що, по-перше, загальна кількість трудових спорів із року у рік фактично не змінюється, по-друге, ті механізми, які закріплені чинним законодавством про працю, не сприяють зменшенню кількості трудових спорів (конфліктів). У результаті аналізу чинного Кодексу законів про працю України [2] можна зробити висновок про те, що до його гл. XV «Індивідуальні трудові спори» вносились численні зміни протягом усього періоду після проголошення незалежності України. Так само неодноразово зазнавав змін і Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР [3]. Незважаючи на це, національне законодавство, яке врегулює питання вирішення трудових спорів (конфліктів), усе ще далеке від його європейських аналогів. На сьогодні Україна не здатна подолати проблему ефективного вирішення трудових спорів (конфліктів) суто шляхом удосконалення чинних норм, адже, як демонструє набутий за останні 28 років досвід, зміни до чинного законодавства про працю зазвичай несуттєво впливають на захист прав та інтересів працюючих осіб. Сьогодні важливо внести у сферу вирішення трудових спорів (конфліктів) принципові зміни, запровадити нові механізми, що потребує врахування багатьох чинників, серед яких особливе місце посідає аналіз досягнень інших європейських держав під час побудови аналогічних систем на основі загальноприйнятих на міжнародному рівні принципів. Отже, актуальність дослідження нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів) у державах-членах ЄС полягає в тому, що, як доводить практика інших держав, проблеми вирішення трудових спорів (конфліктів), властиві сьогодні Україні, можна вирішити у способи, нехарактерні для чинного національного нормативно-правового регулювання сфери трудових відносин. Тому для нашого дослідження важливо простежити, яким чином відбувається вирішення трудових спорів (конфліктів) у європейських державах, визначити, як саме відбувається нормативно-правове регулювання таких процедур, установити позитивні напрями запозичення досвіду членів ЄС у національне трудове законодавство.

Аналіз наукової літератури засвідчив наявність високого рівня інтересу вітчизняних дослідників до питань, пов'язаних із вирішенням трудових спорів (конфліктів) у закордонних державах. Нині існує велика кількість досліджень, у яких розкриваються різноманітні аспекти законодавства інших країн, яке врегулює різні методи вирішення трудових спорів. Зазначимо внесок таких дослідників, як: А.М. Гірник, А.О. Горова, О.С. Жданова, В.І. Журавель, В.В. Зем-

ляньська, Н.А. Плахотіна, Т.О. Подковенко, П.С. Самойленко, І.П. Сівчук, А.Р. Туманянц, Г.І. Чанишева, Т.І. Шинкар. Водночас варто враховувати, що загальна кількість дослідників цієї сфери є значно більшою. Але водночас у проаналізованих нами працях фактично немає виділення конкретних шляхів подальшого вдосконалення національного законодавства України. Саме тому здійснення такого дослідження необхідне.

Так, однією з держав-членів Європейського Союзу, досвід якої варто проаналізувати першочергово, є Франція. Дослідження нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів) у Франції є актуальним із таких причин:

1) Франція є однією із провідних держав Європейського Союзу, отже, дослідження її досвіду законотворення актуальне в багатьох сферах;

2) Франція є державою, успішність якої у вирішенні трудових спорів (конфліктів) визнається багатьма вченими;

3) вирішення трудових спорів (конфліктів) у Франції, порівняно з Україною, характеризується застосуванням методів, які не властиві національному трудовому праву нашої держави.

З аналізу наукової літератури щодо виділення особливостей французької моделі соціально-трудова відносин, у контексті вирішення трудових спорів (конфліктів) зазначимо наявність розгалуженої законодавчої бази; визнання соціального діалогу як основної форми узгодження інтересів роботодавців і найманих працівників; активність найманих працівників та їхніх представницьких органів в обстоюванні своїх прав; поєднання під час вирішення конфліктів як примирних процедур, так і методів силового тиску [4, с. 73; 5, с. 177]. Так, перша з виділених особливостей полягає у специфіці французького трудового законодавства. У загальних рисах, законодавство, яке врегулює вирішення трудових спорів у Франції, подібне до українського. В Україні передусім варто зазначити роль Кодексу законів про працю України [2] та Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР [3]. У Франції основним законодавчим актом, який урегулює трудові відносини, є Трудовий кодекс [6]. За своєю структурою та змістом даний нормативно-правовий акт являє собою зведення всіх законодавчих і нормативних актів щодо регламентації суспільних відносин у сфері праці. Аналіз його структури свідчить про те, що її становлять дев'ять книг: 1) книга перша – оголошення про працю (учнівський контракт, трудовий договір, колективні угоди, заробітна плата); 2) книга друга – регламентація праці (умови праці, відпочинок і відпустка, гігієна праці та техніка безпеки, трудова медицина, соціальне обслуговування); 3) книга третя – працевлаштування й зайнятість (працевлаштування, зайнятість, іноземна робоча сила, безробітні тощо); 4) книга четверта – професійні об'єднання, представництво, участь і трудова мотивація найманих працівників профспілки, делегати персоналу, комітет підприємства, мотивація й участь, економічна, соціальна й профспілкова підготовка, право працівників на вільне вираження думок, фонди заробітної плати; 5) книга п'ята – трудові конфлікти (індивідуальні спори й примиральні поради, конфлікти колективного характеру); 6) книга шоста – контроль за дотриманням трудового законодавства й регламентації праці (служби контролю, обов'язки роботодавців); 7) книга сьома – особливі положення за деякими професіями з таких галузей, як енергетика, видобувна, обробна промисловість, будівництво й громадські роботи, транспорт і засоби зв'язку, особливості, що стосуються окремих спеціальностей; 8) книга восьма присвячена «заморським департаментам» Франції; 9) книга дев'ята – питання щодо неперервної професійної підготовки [5, с. 177]. Тобто, як і в Україні, у Франції питання вирішення трудових спорів (конфліктів) урегулюється в нормах основного кодифікованого акта про працю. Особливо звернемо увагу на книгу п'яту, адже саме вона врегулює питання вирішення трудових спорів (конфліктів). Водночас Трудовим кодексом Франції [6] урегулюються не лише індивідуальні спори, а й конфлікти колективного характеру. Для порівняння, в Україні індивідуальні трудові спори врегулюються Кодексом законів про працю України [2], а колективні – спеціальним порядком – Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР [3]. Проте у Франції сфера вирішення трудових спорів (конфліктів) додатково регламентується й іншими законодавчими актами, зокрема законодавством про судові спори [7] та цивільним процесуальним законодавством [8], що зумовлено специфікою вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) у цій державі.

Щодо самої специфіки, яка окреслює особливості узгодження інтересів роботодавців і найманих працівників, а також вирішення конфліктів, аналіз наукової літератури продемонстрував, що вітчизняні науковці виділяють як основний напрям вирішення трудових спорів (конфліктів) у Франції – судовий розгляд у процесі діяльності спеціальних судів із захисту трудових прав

[9, с. 75–76; 10, с. 108; 5, с. 179–181]. Так, у Франції колективні економічні та юридичні конфлікти вирішуються за допомогою примирно-третейського методу, а для вирішення індивідуальних юридичних конфліктів передбачено судовий розгляд. Особливістю Франції є функціонування судів із трудових справ, які дістали назву прюдомальних судів (від французького “prud’homme” – старофранцузька назви людини визнаної мудрості та чесності). Такі суди виникли в цій державі ще в 1806 р. Із 1848 р. прюдомальні суди вже включали представників роботодавців і працівників. Надалі інститут прюдомального суду постійно розвивався, відповідно до еволюції трудових відносин. А вже в 1979 р. ухвалено закон, згідно з яким прюдомальні суди стають обов’язковим елементом вирішення індивідуальних трудових спорів у Франції, й залишаються такими і на даний момент [10, с. 108]. Сьогодні прюдомальні суди – судова інстанція, яка розглядає трудові спори між працівником і роботодавцем, які випливають зі змісту трудового договору, а також позови про відшкодування збитків, завданих унаслідок нещасних випадків на виробництві. Розбіжності, пов’язані з необґрунтованою відмовою у прийомі на роботу, не підсудні трудовим судам і розглядаються судами загальної юрисдикції [7]. Водночас варто підкреслити, що в порядку трудового судочинства розглядаються виключно індивідуальні трудові спори.

На сьогодні прюдомальний суд є виборним органом, адже в ньому засідають представники роботодавців і працівників, обрані на спеціально організованих прюдомальних виборах. Вибори відбуваються так: профспілки й об’єднання роботодавців представляють своїх кандидатів, і саме голосування за цих кандидатів нагадує вітчизняну систему проведення парламентських виборів за мажоритарною виборчою системою. Списки кандидатів від роботодавців і працівників представляються за секціями і територіальними округами. Кожний виборець голосує у своїй секції, своєму територіальному окрузі і своїй категорії (роботодавець або працівник). Щоб мати право голосу, необхідно відповідати таким умовам: 1) мінімальний вік для участі у виборах – 16 років; 2) відсутність судимості; 3) працювати або бути офіційно зареєстрованим безробітним. Критерій віку зумовлений тим, що за французьким законодавством, як і за українським, визначено можливість оголосити неповнолітнього, який досяг 16 років, повністю дієздатним, якщо він працює за трудовим договором. Саме тому працююча шістнадцятирічна особа має право віддати голос на прюдомальних виборах. Також звернемо увагу на те, що голосуюча особа має обов’язково бути несудимою. До кандидата в судді також встановлено особливі вимоги: 1) мінімальний вік кандидата – 21 рік; 2) французьке громадянство; 3) відсутність судимості; 4) треба працювати або бути офіційно зареєстрованим безробітним [10, с. 109]. Підкреслимо, що відсутні будь-які освітні вимоги до кандидата, а основний критерій пов’язаний із перебуванням такої особи у трудових правовідносинах або її офіційною реєстрацією як безробітної, тобто як особи працездатного віку, яка з незалежних від неї причин не має заробітку (або інших передбачених чинним законодавством доходів) через відсутність роботи та зареєстрована в передбаченому законом порядку як безробітна, яка шукає роботу і бажає працювати. Така особа має досягти 21-річного віку, бути громадянином Франції та несудимою.

Член прюдомального суду обирається на п’ятирічний термін, а працівники та роботодавці водночас за результатами виборів отримують рівне представництво в суді (у кожній секції мінімальна кількість представників дорівнює восьми – 4 представники від роботодавців і 4 від працівників). Кількість засідателів у кожному конкретному прюдомальному суді залежить від рівня економічної активності того чи іншого сектора в певній географічній зоні [10, с. 109]. Тому не можна сказати про те, що прюдомальні суди діють більшою мірою в інтересах когось зі сторін трудових правовідносин, адже існують законодавчі передумови для встановлення балансу у представленні інтересів усіх сторін. Кожен прюдомальний суд очолюється головою, а для сприяння у виконанні головою своїх функцій призначаються заступники. Функції голови суду та його першого заступника по чергово виконують представники працівників і роботодавців. Якщо головою суду обрано представника працівників, то його першим заступником стає представник роботодавців. Через рік голова суду переобирається вже з переліку представників роботодавців, а перший заступник – із представників працівників [5, с. 179]. Тобто у Франції існують усі необхідні передумови для того, щоби система прюдомальних судів була незалежною від впливу. Член прюдомального суду виконує свої функції в робочий час, який відшкодовується підприємству державою [10, с. 109]. Це означає, що роботодавцю компенсуються витрати на заробітну плату працівнику пропорційно до відпрацьованого ним робочого часу як члена прюдомального суду. Якщо робота у прюдомальному суді віднімає у його члена весь робочий час, то держава відшкодовує всю зарплату підприємству і водночас за членом суду має зберегтися його робоче місце. Варто підкреслити, що оплата праці члена прюдомального суду здійснюється не у формі заро-

бітної платні, а виключно як компенсація роботодавцю – член прюдомального суду не отримує жодних надбавок.

У Франції налічується 271 прюдомальний суд. Усі вони працюють за однаковими правилами, визначеними законодавством. Прюдомальний суд розподілений на 5 незалежних секцій: 1) секція промисловості; 2) секція торгівлі; 3) секція сільського господарства; 4) секція кадрових працівників (до них належать усі відповідальні й інженернотехнічні працівники вищої ланки незалежно від їхньої галузевої приналежності); 5) у п'ятій секції згрупована решта всіх випадків [10, с. 109]. Від сфери діяльності учасників трудового спору (конфлікту) і залежить те, яка секція прюдомального суду буде розглядати ту чи іншу справу. Виділення саме таких секцій зумовлене тими сферами, у яких працевлаштована найбільша кількість працівників Франції, і в яких найчастіше виникають трудові спори. В Україні, як свідчить статистика, сферами, у яких найчастіше відбуваються страйки, є промисловість, транспортна сфера, складське господарство, поштова та кур'єрська діяльність [1, с. 257]. Тобто загалом, у разі створення в Україні судів у трудових справах було б цілком доцільно відтворити структуру французьких судів.

Прюдомальний суд наділений повноваженнями врегулювати конфлікт між роботодавцем і працівником або між працівниками шляхом примирення двох сторін або шляхом ухвалення рішення [9, с. 75]. Розгляд справи у прюдомальному суді потребує виконання таких умов: 1) існування трудового договору; 2) підставою для подання до суду є невиконання трудового договору однією зі сторін; 3) трудовий спір повинен мати індивідуальний характер (це означає, що позивач особисто вважає себе потерпілою стороною, а інші працівники того ж підприємства не можуть подати скаргу до прюдомального суду із солідарності); 4) конкретний прюдомальний суд має право розглядати скаргу, якщо виконується умова його територіальної і професійної компетенції [5, с. 179]. Насамперед звернемо увагу на те, що у прюдомальних судах діє правило підсудності, тобто кожна трудову справу може розглядати лише конкретний суд. Інші правила пов'язані безпосередньо з характером спірних правовідносин. Для розгляду справи у прюдомальному суді трудові відносини між сторонами мають бути належним чином оформленими у встановленому законом порядку, конфлікт має бути пов'язаним саме з невиконанням умов цього договору. Водночас, як нами і зазначалось, у прюдомальному суді розглядаються виключно індивідуальні трудові спори. Якщо позовні вимоги підтримуються більше, ніж одним суб'єктом трудових правовідносин, прюдомальний суд не може розглядати таку справу.

Кожен прюдомальний суд може вести три типи процедур: 1) процедура примирення; 2) судова процедура; 3) процедура ухвалення рішення в нагальних випадках [10, с. 110]. Саме цим і зумовлена структура кожного суду, яку формують бюро примирення та судове бюро. До процедури ухвалення рішення в нагальних випадках вдаються, якщо скарга стосується простої і термінової справи, для якої немає необхідності скликати бюро примирення або судове бюро (наприклад, відновлення на роботі жінки, звільненої через вагітність). У бюро примирення спір розглядається рівною кількістю суддів – представників від обох сторін. Метою розгляду спору в бюро примирення є досягнення угоди між сторонами (одностороння чи взаємна відмова від позову, взаємні поступки). У разі недосягнення примирення справа розглядається в судовому бюро по суті, з викликом свідків, оцінкою доказів тощо. До складу судового бюро входять не менше двох суддів, кожен з яких представляє одну зі сторін [9, с. 75]. Варто враховувати, що така структура характерна для кожної секції суду. Як нами встановлено раніше, кожен прюдомальний суд розподілений на п'ять незалежних секцій. Кожна секція складається з бюро примирення та судового бюро.

Специфіка розгляду справ у прюдомальному суді така. Процедура розгляду регламентована нормами Цивільно-процесуального кодексу Франції [8]. Тобто трудове процесуальне законодавство в цій державі відсутнє. Водночас ототожнювати процес у прюдомальних судах із цивільним процесом некоректно, оскільки розгляд трудових справ характеризується великою кількістю особливостей: безкоштовна, проста, швидка, в основному усна процедура, підвищена активність суддів у дослідженні доказів; активна участь профспілок, які наділені досить широкими процесуальними повноваженнями (надавати юридичну допомогу працівникам і здійснювати їх представництво, порушувати від імені працівників індивідуальні позови зі спорів, пов'язаних із застосуванням і тлумаченням колективних договорів тощо). Як і в цивільному процесі, будь-яка зі сторін має право звернутися протягом одного місяця до апеляційного суду зі скаргою на рішення прюдомального суду. В апеляційному суді справу розглядають заново професійні судді спеціалізованої соціальної палати. Так само рішення апеляційного і прюдомального суду можуть бути оскаржені протягом двох місяців до Касаційного суду в разі порушення закону або перевищення повноважень суду. Також варто звернути увагу на те, що індивідуальні трудові спо-

ри розглядаються також звичайними цивільними чи адміністративними судами в тих випадках, коли прюдомінальний суд не створено або спір не входить до його юрисдикції [9, с. 75–76]. Отже, до особливостей процесу у трудових справах варто віднести таке: 1) урегулюється нормами цивільно-процесуального законодавства; 2) процедура є спрощеною порівняно із цивільним процесом; 3) рішення прюдомінальних судів можуть оскаржуватись в апеляційному та касаційному порядку; 4) профспілки у трудовому процесі наділені широким колом повноважень, передусім пов'язаних із представництвом інтересів працівників.

Сама процедура судового розгляду справи, пов'язаної із трудовим спором, така. На першому етапі позивач подає скаргу на розгляд до секретаріату прюдомального суду, який вирішує, чи підлягає скарга задоволенню. Якщо скарга прийнята, то секретаріат скликає засідання із примирення. Другий етап – примирення сторін. Процедура примирення проходить у закритому режимі. До складу бюро примирення входять два члени (представники роботодавців і працівників), які намагаються досягти мирової угоди. Присутність позивача та відповідача під час процедури примирення є обов'язковою, але це не означає, що сторони позбавлені можливості залучити до процесу адвоката, представників профспілки, персоналу підприємства, колег по роботі. Результатом процедури примирення є укладення мирової угоди або відмова від примирення. П.С. Самойленко звертає увагу на те, що мирова угода досягається лише в 10% випадків. Тому можна зробити висновок, що здебільшого під час розгляду справ у трудових спорах після другого етапу слідує третій етап – етап судової процедури. Судова процедура проходить у відкритому режимі. До складу судового бюро входять щонайменше чотири члени (два представники роботодавців і два представники працівників). Окрім сторін, учасниками процедури розгляду справ у трудових спорах можуть бути представники сторін (довірені особи, адвокати, представники профспілки тощо) [10, с. 110]. Тобто за загальним правилом процедура розгляду справ у трудових спорах є дво- або триетапною: 1) подача скарги на розгляд до секретаріату прюдомального суду; 2) примирення сторін; 3) судова процедура в разі відсутності примирення. Ще два етапи є факультативними: 4) апеляційний розгляд справи; 5) розгляд справи в касаційній інстанції. Ці два етапи відносимо до факультативних, адже вони не обов'язково можуть бути застосовані на практиці навіть за наявності на те волі сторін. Якщо штраф, який та чи інша сторона повинна виплатити, не перевищує суми, що фіксується щорічно спеціальним декретом, то рішення суду вважається остаточним і оскарженню не підлягає, а якщо перевищує – сторони можуть оскаржити його протягом місяця із дня ухвалення рішення. Для цього необхідно відправити письмову заяву до секретаріату прюдомального суду, який передає оскарження до апеляційного суду. Відповідно, окрім етапу апеляційного оскарження розгляду справи у трудових спорах, оскарження судового рішення може також здійснюватись у касаційному суді [10, с. 110]. Водночас у порядку апеляції трудові справи розглядаються у Франції лише професійними суддями апеляційного суду, тобто спеціалізовані судові інстанції для вирішення апеляційних справ у Франції відсутні. Також Н.А. Плохотіна звертає увагу на те, що двосторонній характер прюдомальних судів у Франції нерідко призводить до безвихідних ситуацій, коли за різні рішення віддається рівна кількість голосів суддів [11, с. 111]. У такому разі проводиться додаткове засідання, у якому поруч із суддями із трудових справ бере участь професійний суддя з вищого суду [5, с. 180]. Отже, та процедура розгляду справ у трудових спорах, яка була нами встановлена, може бути додатково розширена, і всі законодавчі передумови для цього наявні.

Загалом, зробимо висновок про те, що досвід Франції в аспекті функціонування спеціальних судів із захисту трудових прав характеризується такими особливостями:

- 1) судочинство у трудових справах здійснюється спеціально створеними для цього судовими установами, які дістали назву прюдомальних судів;
- 2) діяльність прюдомальних судів урегулюється нормами трудового законодавства Франції, а саме судочинство здійснюється за правилами цивільного процесу;
- 3) судочинство у трудових спорах здійснюють спеціально обрані для цього особи, які представляють інтереси як працівників, так і роботодавців;
- 4) сам процес розгляду справ у трудових спорах є близьким до процедури розгляду цивільних справ.

Підсумовуючи дослідження досвіду Франції у функціонуванні спеціальних судів із захисту трудових прав, зробимо висновок про те, що запозичення такого досвіду є цілком доречним у вітчизняних реаліях. Водночас цілком доцільно перейняти досвід цієї держави в повному обсязі, адже встановлена нами процедура розгляду справ у трудових спорах близька до правил розгляду цивільних справ, передбачених чинним Цивільним процесуальним кодексом України [12]. Тому,

на нашу думку, створення в Україні судової інстанції для розгляду трудових спорів дозволить вирішити низку проблем, пов'язаних із функціонуванням цього інституту в нашій державі.

Отже, для запозичення досвіду Франції необхідно здійснити таке:

1. Передбачити в законодавстві про працю розгляд справ із трудових спорів у спеціально створених судах.

У чинному Кодексі законів про працю України [2] передбачено, що трудові спори розглядаються: 1) комісіями із трудових спорів; 2) районними, районними в місті, міськими чи міськрайонними судами. Схожа норма міститься і у ст. 381 проєкту Трудового кодексу України [13]. Водночас у проєкті зміст даної норми такий: «Індивідуальні трудові спори розглядаються судами, рішення яких є обов'язковими». Тобто в перспективі передбачено, що трудові спори в Україні будуть розглядатись передусім судами, проте не спеціалізованими, а районними, районними в місті, міськими чи міськрайонними.

Щоби надати судам із трудових спорів повноваження розглядати такі справи, необхідно внести зміни до чинного Кодексу законів про працю України [2] або в разі ухвалення нового Трудового кодексу України передбачити статтю такого змісту:

«1. Індивідуальні трудові спори розглядаються судами із трудових спорів, рішення яких є обов'язковими.

2. Кожному гарантується право на захист у суді своїх прав і свобод, на оскарження неправомірних дій чи бездіяльності роботодавців, інших посадових осіб».

У такому разі норми законодавства про працю, які врегульовують порядок здійснення діяльності комісії із трудових спорів, мають втратити чинність.

2. Необхідно внести зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [14], згідно з якими передбачити функціонування судів із трудових спорів у нашій державі. Для цього необхідно внести зміни до ст. 17 даного нормативно-правового акта, а саме до її ч. 3 додати абз. 2: «Для розгляду справ щодо трудових спорів відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють суди із трудових спорів».

Також змін мають зазнати такі статті Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [14]:

1) ст. 21 «Види і склад місцевих судів» варто доповнити так: «Місцевими судами із трудових спорів є окружні суди із трудових спорів»;

2) ст. 22 «Повноваження місцевого суду» – так: «Місцеві суди із трудових спорів розглядають справи, що виникають із трудових правовідносин»;

3) ст. 69 «Вимоги до кандидатів на посаду судді» необхідно доповнити ч. 7: «7. Вимоги до кандидатів на посаду судді суду із трудових спорів визначаються у встановленому законом порядку»;

4) ст. 70 «Порядок добору та призначення на посаду судді» необхідно доповнити ч. 3: «3. Порядок добору та призначення на посаду судді суду із трудових спорів визначаються у встановленому законом порядку»;

5) ст. 72 «Порядок проведення добору кандидатів на посаду судді» доповнити ч. 3: «3. Порядок проведення добору кандидатів на посаду судді суду із трудових спорів визначається у встановленому законом порядку».

3. «Встановлений законом порядок» означає, що для повноцінного функціонування суду із трудових спорів необхідно врегулювати порядок його діяльності в межах спеціального нормативно-правового акта або ж Кодексу законів про працю України чи Трудового кодексу, у разі його ухвалення. Нормативно-правове регулювання діяльності суду із трудових спорів має включати: 1) підсудність справ суду із трудових спорів; 2) структуру цього суду; 3) вимоги до кандидатів на посаду судді суду із трудових спорів; 4) порядок обрання суддів суду із трудових спорів; 5) повноваження голови суду із трудових спорів, а також його заступників; 6) повноваження суду із трудових спорів; 7) оплату праці суддів суду із трудових спорів, а також їхні соціальні гарантії; 8) відповідальність суддів суду із трудових спорів; 9) процедуру вирішення спорів у суді із трудових спорів; 10) порядок вирішення трудових спорів в апеляційній і касаційній інстанції; 11) взаємодію суду із трудових спорів з іншими судовими інстанціями. Для цього, на нашу думку, за основу цілком доцільно взяти Трудовий кодекс Франції [6], адже в його нормах функціонування судів із трудових спорів урегульоване на високому рівні.

**Список використаних джерел:**

1. Праця України у 2017 р. : статистичний збірник / Державна служба статистики України. Київ : ТОВ Видавництво «Август Трейд», 2018. 282 с.
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. *Відомості Верховної ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
3. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227.
4. Социальная политика: принципы и методы реализации в контексте мирового опыта. *Материалы Международной научно-практической конференции, 27 мая 2011 г., г. Судак* / редкол. : В.И. Тарасов, А.Л. Задорожный, В.В. Трофимова. Симферополь : ВиТроПринт, 2011. 108 с.
5. Жданова О.С. Зарубіжний досвід організації системи соціально-трудова відносин та специфіка функціонування трудових судів на прикладі Франції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 176–181.
6. Code du Travail de la France: Code du Travail 2011 (Partie Legislative). URL: <http://codes.droit.org/CodV3/travail.pdf> (дата звернення: 10.08.2019).
7. Partie réglementaire nouvelle. URL: <https://www.codes-et-lois.fr/code-du-travail/toc-nouvelle-relations-indivuelles-travail-dispositions-preli-1b2ddeb> (дата звернення: 10.08.2018).
8. Code de procédure civile. Titre VI bis : La médiation. Légifrance : Le service public de la diffusion du droit. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=93AAED9D8583FC7DA45574414466732F.tpdila11v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006117227&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20050514](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=93AAED9D8583FC7DA45574414466732F.tpdila11v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006117227&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20050514). (дата звернення: 09.08.2019).
9. Чанишева Г.І. Спеціалізована трудова юстиція у країнах Європи: досвід для України. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. Вип. 2. С. 75–82.
10. Самойленко П.С. Порівняльна характеристика механізму розгляду трудових спорів за українським законодавством, французьким та європейським судом з прав людини. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право»*. 2011. Вип. 17. С. 105–115.
11. Плахотіна Н.А. Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2009. 190 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–42. Ст. 492.
13. Трудовий кодекс України : проект закону України № 1658 від 27 грудня 2014 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221) (дата звернення: 11.08.2019).
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

**ДО ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ ВИКОНАВЦІВ**

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених та норм чинного законодавства України визначено можливі шляхи удосконалення оплати праці державних виконавців. Обґрунтовано, що в умовах, коли виконавець повинен довести своєму керівнику право на отримання відповідної винагороди, в останнього, за наявності двох чинних порядків нарахування винагороди, з'являється в руках досить суттєвий інструмент тиску на підлеглого йому виконавця, а отже, ця прогалина потребує негайного усунення шляхом скасування постанови КМУ від 11 березня 2015 р. № 126. Наголошено, що за результатами роботи та щорічного оцінювання службової діяльності державним службовцям можуть установлюватися премії. Допремій державного службовця належать: премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності; місячна або квартальна премія відповідно до особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу. Звернуто увагу на законодавче унормування розміру посадового окладу державного виконавця. Посадовий оклад являє собою різновид тарифної ставки. Схема посадових окладів (тарифних ставок) працівників установ, закладів та організацій, що фінансуються з бюджету, формується на основі: мінімального розміру посадового окладу (тарифної ставки), встановленого Кабінетом Міністрів України; міжпосадових (міжкваліфікаційних) співвідношень розмірів посадових окладів (тарифних ставок) і тарифних коефіцієнтів. Зроблено висновок, що на сьогодні існує два однакових за юридичною силою та предметом правового регулювання нормативно-правових акти, що встановлюють різні розміри винагороди державних виконавців за фактичне виконання. У них закріплені не лише різні відсотки винагороди, але й різні вартісні величини, з огляду на які визначаються граничні межі винагороди. Так, у постанові «Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця» від 08.09. 2016 р. № 643 йдеться про прожитковий мінімум, а в постанові «Про затвердження Порядку виплати та розмірів винагород державному виконавцю» від 11 березня 2015 р. № 126 – про неоподатковуваний мінімум доходів громадян, який суттєво менший за прожитковий мінімум.

**Ключові слова:** *оплата праці, удосконалення, державні виконавці, законодавство, правове регулювання.*

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, possible ways of improving the remuneration of government executives are identified. It is substantiated that in conditions where the performer must prove to his manager the right to receive the corresponding remuneration, the latter, in the presence of two existing procedures for the calculation of remuneration, appears in the hands of a sufficiently substantial tool of pressure on his subordinate executor, and therefore this gap requires immediate elimination by abolishing the CMU resolution dated March 11, 2015, No. 126. It is emphasized that the results of work and annual assessment of civil servants' service can be awarded bonuses. The civil servant's premiums include: the annual performance appraisal award; monthly or quarterly premium in accordance with the personal contribution of a civil servant to the overall result of the work of a public authority. Attention is drawn to the legislative normalization of the size of the salary of the state executor. The salary is a kind of tariff rate. The scheme of salaries (tariff rates) of employees of institutions, institutions and organizations financed

from the budget is formed on the basis of: the minimum amount of salaries (tariff rate) established by the Cabinet of Ministers of Ukraine; inter-service (inter-qualification) ratios of the size of the salary (tariff rates) and tariff coefficients. It is concluded that today there are two identical in legal force and subject of legal regulation of legal acts, which establish different amounts of remuneration of state executors for actual implementation. They set not only different percentages of remuneration, but also different values of value in view of which the limits of remuneration are determined: in the Resolution "On Approval of the Procedure for Payment of Remuneration to Public Contractors and Their Amounts and Amounts of the Main Remuneration of Private Contractor" of 08.09.2016 No. 643 refers to the subsistence minimum, and the Resolution "On Approval of the Procedure for Payment and Amounts of Remuneration to the State Bailiff" of March 11, 2015 No. 126 refers to the non-taxable minimum income of citizens, which is substantially less and the subsistence minimum.

**Key words:** labor remuneration, improvement, state executors, legislation, legal regulation.

**Вступ.** Питання вдосконалення механізму соціального захисту населення України, як в цілому, так і його окремих категорій, були та залишаються надзвичайно актуальними, на чому періодично акцентують увагу як представники наукових кіл, так і політичні та громадські діячі. Зазначене є актуальним і для державних виконавців. Адже реформування Державної виконавчої служби України призвело до появи нових проблем у цій сфері, які заважають державним виконавцям належним чином виконувати свої посадові обов'язки. У цьому контексті насамперед, на нашу думку, слід звернути увагу на законодавче регулювання оплати праці працівників державної виконавчої служби. Згідно з чинним Законом «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, в грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу. Розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства [1].

Окремі проблемні питання щодо діяльності державних виконавців у своїх наукових дослідженнях розглядали: В.О. Андрєєв, А.Е. Рябов, В.Г. Самойлов, А.С. Шабуров, В.І. Щербина, Л.С. Явич, І.С. Ярошенко, О.М. Ярошенко, О.М. Болсунова, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, Р.С. Меркулов, Р.В. Миронюк, Л.В. Могілевський, О.В. Москаленко, Є.Ю. Подорожній, Т.І. Тарахонич та ін. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в юридичній науці відсутні комплексні дослідження, присвячені такому важливому аспекту діяльності державних виконавців, як заробітна плата.

**Постановка завдання.** Саме тому метою статті є визначення напрямів удосконалення оплати праці державних виконавців.

**Результати дослідження.** Заробітна плата складається з: основної заробітної плати, додаткової заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат. У сучасних умовах заробітна плата є надзвичайно важливим соціально-економічним явищем, соціальна функція якого полягає в тому, що регулюванням динаміки та диференціацією заробітної плати досягається реальне зростання життєвого рівня трудящих, а також формується соціальна структура суспільства на основі забезпечення соціальної справедливості. Вірне відображення вимог цієї функції в організації заробітної плати дає змогу розвиватися відтворювальній функції, тобто сприяти розширенню відтворення робочої сили і забезпечувати соціальну вдоволеність населення існуючими умовами життя [2, с. 137]. Соціальна функція заробітної плати, зазначає А.О. Головачова, відображає міру живої праці під час розподілу фонду споживання між найманими працівниками і власниками засобів виробництва. Заробітна плата виступає індивідуальною часткою працівника в новоствореному доході у відповідності до його трудового внеску [2, с. 137]. Однак, як наголошує В.Ю. Лисак, в Україні заробітна плата сьогодні не виконує належним чином ані соціальну, ані жодну іншу зі своїх функцій, до яких (окрім соціальної) належать: відтворювальна: джерело відтворення робочої сили та засіб залучення людей до праці; стимулююча: встановлення залежності рівня заробітної плати від кількості, якості та результатів праці; регулююча: засіб розподілу і перерозподілу кадрів за регіонами країни, галузями економіки з урахуванням ринкової кон'юнктури; соціальна: забезпечення соціальної справедливості, однакової винагороди за однукову працю. Натомість у сучасних умовах становлення ринку в Україні заробітна плата виконує інші функції, а саме: збереження зайнятості, запобігання безробіттю ціною зниження заробітної

плати; забезпечення соціальних гарантій; збереження попереднього статусу, пов'язаного з попереднім робочим місцем; стримування інфляції (шляхом заборгованості із заробітної плати); перерозподіл зайнятих за галузями і сферами економіки; поширення нелегальної діяльності та вторинної зайнятості; посилення мобільності робочої сили [3, с. 148].

Зазначене стосується й оплати праці державних службовців, до яких належать і працівники державної виконавчої служби. Рівень оплати праці останніх протягом багатьох років залишався досить низьким, що виливалося в значну плінність кадрів, незадовільну якість та ефективність здійснення виконавцями своїх завдань та функцій. Прийнявши у 2016 році новий Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [4], держава дещо змінила підхід до оплати праці державних виконавців. Так, згідно зі ст. 13 даного закону заробітна плата працівника органу державної виконавчої служби складається з посадового окладу, премії, доплати за ранг та надбавки за вислугу років, винагороди, а також інших надбавок згідно із законодавством [4]. Аналіз даної статті свідчить про те, що структура (склад) заробітної плати державного виконавця, закріплений у Законі України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 року № 1403-VIII відрізняється від структури (складу) заробітної плати, закріпленої у статті 50 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 року № 889-VIII, в якій зазначається, що держава забезпечує достатній рівень оплати праці державних службовців для професійного виконання посадових обов'язків, заохочує їх до результативної, ефективної, добросесної та ініціативної роботи. Заробітна плата державного службовця складається з: посадового окладу; надбавки за вислугу років; надбавки за ранг державного службовця; виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього державного службовця у розмірі 50 відсотків посадового окладу тимчасово відсутнього державного службовця; виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків за вакантною посадою державної служби за рахунок економії фонду посадового окладу за відповідною посадою; премії (у разі встановлення).

За результатами роботи та щорічного оцінювання службової діяльності державним службовцям можуть встановлюватися премії. До премій державного службовця належать: премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності; місячна або квартальна премія відповідно до особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу. При цьому загальний розмір премій, передбачених пунктом 2 цієї частини, які може отримати державний службовець за рік, не може перевищувати 30 відсотків фонду його посадового окладу за рік [5]. Тобто у законі № 1403-VIII від 02.06.2016 року серед складників заробітної плати не зазначаються виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього державного службовця, а також за виконання обов'язків за вакантною посадою державної служби. Звідси постає цілком логічне питання про те, як має застосовуватися законодавство, якщо мають місце зазначені обставини? З одного боку, закон «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 року № 1403-VIII є спеціальним по відношенню до вищезгаданого закону «Про державну службу» від 10.12.2015 року № 889-VIII, і застосовуватися мають норми першого. Зокрема, у Листі Мінюсту України «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 зазначається, що в разі розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом [6]. Однак, з іншого боку, за таких умов відбувається безпідставне звуження соціальних гарантій в частині оплати праці державних виконавців порівняно з іншими державними службовцями. При цьому в чинному законі «Про державну службу» в статтях, присвячених оплаті праці, зокрема її структурі, немає жодних вказівок про те, що існують виключення в цих питаннях для окремих видів державних службовців. Очевидно, що з метою забезпечення справедливості в питанні оплати праці, положення, закріплені в Законі «Про державну службу» про право державного службовця на виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього державного службовця, а також за виконання обов'язків за вакантною посадою державної служби, мають застосовуватися і до державних виконавців. Звідси необхідно внести відповідні зміни до статті 13 закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 року № 1403-VIII, доповнивши структуру заробітної плати державного виконавця зазначеними складниками.

Далі вважаємо за необхідне звернути увагу на законодавче унормування розміру посадового окладу державного виконавця. Посадовий оклад являє собою різновид тарифної став-

ки. Схема посадових окладів (тарифних ставок) працівників установ, закладів та організацій, що фінансуються з бюджету, формується на основі: мінімального розміру посадового окладу (тарифної ставки), встановленого Кабінетом Міністрів України; міжпосадових (міжкваліфікаційних) співвідношень розмірів посадових окладів (тарифних ставок) і тарифних коефіцієнтів. Мінімальний посадовий оклад (тарифна ставка) встановлюється у розмірі, не меншому за прожитковий мінімум, встановлений для працездатних осіб на 1 січня календарного року [1]. Згідно із Законом «Про державну службу» мінімальний розмір посадового окладу групи 9 у державних органах, юрисдикція яких поширюється на територію одного або кількох районів, міст обласного значення, не може бути менше двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року [5]. Саме до 9 групи належать звичайні державні виконавці. Звідси випливає, що оскільки посадовий оклад формується з розрахунку прожиткового мінімуму, а не мінімальної заробітної плати, то молодий спеціаліст, який шойно влаштувався на роботу до державної виконавчої служби та не має вислуги років, за відсутності премій, отримуватиме заробітну плату менше мінімально встановленого розміру. Враховуючи рівень інфляції в нашій державі, така ситуація з оплатою праці державних виконавців аж ніяк не сприяє забезпеченню їм гідного рівня життя. Це, як правило, змушує роботодавців установлювати відповідні доплати (наприклад, за інтенсивність) таким працівникам із тим, щоб не порушувати конституційні та законодавчі гарантії щодо мінімального розміру оплати праці. За таких умов доплати та премії перестають бути засобами стимулювання виконавців до результативного та ефективного виконання своїх обов'язків.

Також не можна не звернути увагу на те, що положення Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» не відповідають вищезгаданім нормам закону «Про державну службу» в частині оплати праці, адже в першому встановлено, що посадові оклади працівників державних органів у 2019 році розраховуються, виходячи із прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня 2018 року. Причому в законі «Про державну службу» немає норм, якими би передбачалася можливість зміни порядку визначення мінімального посадового окладу у випадках, визначених Законом. В Обґрунтуванні до статей проекту Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» із цього приводу зазначалося, що основною причиною призупинення збільшення розміру заробітної плати у відповідності до закону є необхідність економії видаткової частини Державного бюджету України. Протягом останніх 2 років державним службовцям підвищували розмір заробітної плати, і в порівнянні з працівниками бюджетної сфери він є досить високим. Тому з метою зменшення, економії видатків Державного бюджету України та уникнення збільшення диспропорцій в оплаті праці працівників державних органів та працівників бюджетної сфери пропонується тимчасове призупинення підвищення розмірів заробітної плати працівників державних органів [7], усвідомлюючи той факт, що в деяких ситуаціях (наприклад, складна економічна ситуація в державі) відступи від загального порядку визначення розміру оплати праці державних службовців є виправданим і об'єктивно необхідним тимчасовим кроком. Тим більше, що згідно з позицією Європейського суду з прав людини, рішення якого відповідно до Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV вважаються в Україні джерелом права [8], і Конституційного Суду України соціально-економічні права осіб не є абсолютними. Важливим моментом урегулювання суспільних відносин у соціальній сфері є додержання принципу пропорційності між соціальним захистом громадян та фінансовими можливостями держави, а також гарантування права кожного на достатній життєвий рівень. А отже, механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства, запобігання чи усунення реальних загроз економічній безпеці держави [9; 10]. Втім, вважаємо, що можливість запровадження таких кроків має бути завчасно передбачена у законодавстві з тим, щоб у разі настання відповідної ситуації встановлені зміни не сприймалися як щось протиправне.

Враховуючи вищезазначене, на нашу думку, в Законі «Про державну службу» слід передбачити, що у встановлених Законом випадках мінімальний розмір посадового окладу державного службовця на даний рік може розраховуватися з огляду на прожитковий мінімум, встановлений на 1 січня попереднього року, однак у будь-якому випадку разом із доплатами за ранг та вислугу років він не може бути меншим за мінімально встановлений розмір заробітної плати на 1 січня даного року.

Ще одним проблемним питанням оплати праці державних виконавців з точки зору її законодавчого врегулювання є розміри винагороди державного службовця. Так, Згідно із законом

порядок виплати та розміри винагород працівникам органів державної виконавчої служби встановлюються Кабінетом Міністрів України [4]. Проблема полягає в тому, що на сьогодні чинні дві постанови КМУ, які визначають даний порядок, а саме:

1) постанова «Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця» від 08.09.2016 р. № 643, згідно з якою у разі фактичного виконання (повного або часткового) виконавчого документа майнового характеру стягнення заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за дванадцять місяців, за виконавчим документом про стягнення аліментів державним виконавцям, визначеним у частині першій статті 7 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», виплачується винагорода в такому розмірі:

– 2 відсотки стягнутої суми або вартості майна боржника, переданого стягувачу за виконавчим документом, але не більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року, державному виконавцю, на виконанні в якого перебував (перебуває) виконавчий документ;

– 0,5 відсотка стягнутої суми або вартості майна боржника, переданого стягувачу за виконавчим документом, але не більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року, керівнику органу державної виконавчої служби та його заступникам, яким безпосередньо підпорядкований державний виконавець [11].

Також державному виконавцю, на виконанні в якого перебував виконавчий документ немайнового характеру, та який забезпечив його фактичне виконання в повному обсязі, виплачується винагорода в розмірі одного прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року, якщо боржником за виконавчим документом є фізична особа, та двох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року, якщо боржником за виконавчим документом є юридична особа [11];

2) постанова «Про затвердження Порядку виплати та розмірів винагород державному виконавцю» від 11 березня 2015 р. № 126, в якій закріплено, що державний виконавець, який забезпечив фактичне виконання в повному обсязі виконавчого документа майнового характеру, одержує винагороду в розмірі 5 відсотків стягнутої ним суми або вартості майна, але не більше двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за виконавчим документом немайнового характеру, за яким боржником є фізична особа, – у розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та за виконавчим документом немайнового характеру, за яким боржником є юридична особа, – у розмірі сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Державний виконавець, який забезпечив фактичне виконання в повному обсязі виконавчого документа майнового характеру, під час виконання якого здійснювалася реалізація майна боржника, отримує винагороду в розмірі 5 відсотків стягнутої ним суми або вартості майна, але не більше п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (крім іпотечного майна) [12].

**Висновки.** Таким чином, на сьогодні ми маємо два однакових за юридичною силою та предметом правового регулювання нормативно-правових акти, що встановлюють різні розміри винагороди державних виконавців за фактичне виконання. У них закріплені не лише різні відсотки винагороди, але й різні вартісні величини, з огляду на які визначаються граничні межі винагороди. Так, у постанові «Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця» від 08.09.2016 р. № 643 йдеться про прожитковий мінімум, а у постанові «Про затвердження Порядку виплати та розмірів винагород державному виконавцю» від 11 березня 2015 р. № 126 – про неоподатковуваний мінімум доходів громадян, який суттєво менший за прожитковий мінімум. Очевидно, що постанова КМУ від 11 березня 2015 р. № 126 має бути скасована задля унеможливлення неввіреного нарахування винагороди виконавцю. Крім того, в умовах, коли виконавець повинен довести своєму керівнику право на отримання відповідної винагороди, у останнього, за наявності двох чинних порядків нарахування винагороди, з'являється в руках досить суттєвий інструмент тиску на підлеглого йому виконавця.

#### Список використаних джерел:

1. Закон України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80>.
2. Головачова А.О. Системи функцій заробітної плати державних службовців. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 136–138.

3. Завіновська Г.Т. Економіка праці : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2003. 300 с.
4. Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 року № 1403-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#n506>.
5. Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
6. Лист Мініюсту України «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>
7. Граніт О. За що прожити на державній службі у 2019 році. *Ліга. Блоги*. URL: <https://blog.liga.net/user/ogranit/article/31539>.
8. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
9. Ухвала Європейського суду з прав людини у справі за Заявою № 43331/12 «Валентина Ніканорівна Великода проти України». URL: [old.minjust.gov.ua/file/41511.docx](http://old.minjust.gov.ua/file/41511.docx).
10. Рішення КСУ у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011. URL: <http://document.ua/u-spravi-za-konstituciinimi-podannjami-49-narodnih-deputativ-doc81845.html>.
11. Постанова КМУ «Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця» від 08.09. 2016 р. № 643. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2016-%D0%BF#n12>.
12. Постанова КМУ «Про затвердження Порядку виплати та розмірів винагород державному виконавцю» від 11 березня 2015 р. № 126. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/126-2015-%D0%BF/conv>.

УДК 349.2: 331.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.23>

МАЛЮГА Л.Ю., ЦЮПРИК В.І.

### ОСОБЛИВОСТІ ЗВУЖЕННЯ ЗМІСТУ Й ОБСЯГУ ІСНУЮЧИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена дослідженню змісту принципу недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина у праві соціального забезпечення України, аналізу стану його дотримання українським законодавцем і пошуку способів удосконалення законодавства у сфері соціального захисту з метою зменшення випадків порушення та забезпечення повноцінної його реалізації в сучасних умовах. З'ясовано, що із дня прийняття Конституції України випадки порушення принципу недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини у праві соціального забезпечення України суб'єктами законодавчої ініціативи не були рідкістю.

Розглянуто рішення Конституційного Суду України, які фактично надали право законодавцю обмежувати чи скасовувати соціальні пільги громадян. Проаналізовано досвід європейських країн, що мали «соціалістичне минуле» і пройшли етап ре-

---

© МАЛЮГА Л.Ю. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник юридичного факультету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

© ЦЮПРИК В.І. – студент юридичного факультету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

формування системи соціального забезпечення від солідарної системи до сучасної європейської системи соціального страхування, зокрема Латвійської Республіки та Білорусі.

На підставі проведеного дослідження автори роблять висновок, що останнім часом в Україні сформувалася тенденція звуження обсягу існуючих соціальних прав особи у зв'язку з тим, що законодавець керується фінансово-економічними можливостями держави та намагається зберегти справедливий баланс між інтересами людини, суспільства та держави. Акцентується увага, що можливості реформування системи соціального захисту, що має бути здійснено шляхом повної перебудови за принципами адресності соціальної допомоги та соціальної справедливості, значно звужуються принципом недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод.

**Ключові слова:** право на соціальний захист, принцип недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини, обмеження прав і свобод.

The article is devoted to the investigation of the principle of the inadmissibility of narrowing the content and scope of existing human and civil rights and freedoms in the Ukrainian social welfare law. Much attention is drawn to the analysis of compliance of aforesaid principle by the Ukrainian legislator and the search for ways to improve legislation in the certain field in order to reduce violations and ensure its full implementation in modern conditions. It was found that since the adoption of the Constitution of Ukraine, cases of violation in adherence of investigated principle in the social protection domain by the legislative initiative subjects were not uncommon.

Against this backdrop, within the aim of reveal the appropriate empirical material, the decisions of the Constitutional Court of Ukraine were considered. In fact, they have granted the national legislator with the right to limit or cancel the citizens' social benefits. Author examines the experience of European countries that had a "socialist background" (namely, the Republic of Latvia and Belarus) as they having passed the stage of reforming the social security system from the joint system to the modern European social insurance system.

On the basis of conducted analysis, it is concluded that recently in Ukraine there has been a tendency to narrow the scope of existing social human rights due to the fact that the legislator is guided by the financial and economic capabilities of the state and tries to maintain a fair balance between the interests of an individual society and the state. Thus, the central focus is placed to the urgent need in reformation of the social protection system which should be implemented through a complete restructuring based on the principles of targeted social assistance and social justice. In its turn the principle of inadmissibility of narrowing the content and scope of existing human and civil rights and freedoms hinders significantly the substantial transformation of the above mentioned sector.

**Key words:** right to the social protection, principle of inadmissibility of narrowing the content and scope of existing human rights and freedoms, infringement of rights and freedoms.

**Вступ.** У системі соціального захисту України здійснюється реалізація важливих конституційних прав людини і громадянина, зокрема права на соціальний захист, на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. В Україні на законодавчому рівні обмеження прав і свобод людини і громадянина знайшло своє відображення у Конституції України. Наприклад, у ст. 22 встановлено, що під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України [1]. Проблема обмеження прав людини, яка традиційно аналізується в науці конституційного права та в теорії права, сьогодні є малодослідженою у науці права соціального забезпечення. В цьому аспекті велике значення набуває розгляд вказаної конституційної гарантії у праві соціального забезпечення та проблем, що виникають у процесі правотворчості у зв'язку з неоднозначним розумінням вказаних положень.

Слід зазначити, що юридична природа звуження змісту та обсягу прав і свобод людини та громадянина у праві соціального забезпечення є не досить дослідженою. Відсутні наукові роботи, які б детально відображали як теоретичну сутність, так і практичне значення вказаного принципу. Проте деякі питання досліджувалися вченими, зокрема такими, як: В.С. Андреев, В.М. Андрієв, Н.Б. Болотіна, М.Д. Бойко, Я.В. Бурак, Р.І. Іванова, М.І. Іншин, О.Л. Кучма, П.Д. Пилипенко, Л.І. Проніна, І.С. Сахарук, Л.М. Сіньова, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, В.С. Тарасенко, О.В. Тищенко, Е.Г. Тучкова, В.Ш. Шайхатдінов, О.М. Ярошенко та інші.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження змісту принципу недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина у праві соціального забезпечення України, аналіз стану його дотримання українським законодавцем і пошук способів удосконалення законодавства у сфері соціального захисту з метою зменшення випадків порушення та забезпечення повноцінної його реалізації в сучасних умовах.

**Результати дослідження.** Аналізуючи юридичну літературу, слід звернути увагу, що право на соціальний захист визнається міжнародною спільнотою як одне з основоположних прав людини [2]. Крім того, воно визнано і закріплено в основоположних міжнародних актах про права людини, зокрема в Загальній декларації прав людини (ст. 22), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 9), Європейській соціальній хартії (ст. 12) та інших. На думку проф. В.Л. Костюка [3, с. 253], міжнародна спільнота в такий спосіб виробила стратегію щодо реалізації цього права через розвиток системи соціального захисту.

На думку вчених, право на соціальний захист – це комплекс суб'єктивних прав особи, які містять такі основні правомочності, як право на пенсійне забезпечення, право на соціальну допомогу, право на соціальні послуги, право на медичну допомогу [4, с. 113]. Конституція України у ст. 46 закріпила право на соціальний захист як основоположне конституційне право, що підкреслює соціальні орієнтири розвитку держави. Отже, з огляду на цю позицію слід констатувати, що право на соціальний захист є під захистом конституційних норм і на нього поширюється принцип недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини. Конституційним Судом України у Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 визначено, що звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням [5]. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняттями змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їхня сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. На фоні проведення реформи системи соціального захисту України проблема дотримання цього принципу у сфері права соціального забезпечення стала особливо актуальною, оскільки цей процес потребує прийняття нових нормативно-правових актів, що має відбуватися на основі та в межах принципів і не порушувати права, свободи людини і громадянина, закріплені у міжнародних актах та, передусім, в Конституції України.

Слід констатувати, що із дня прийняття Конституції випадки порушення принципу недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини у праві соціального забезпечення України суб'єктами законодавчої ініціативи не були рідкістю. Про це свідчить чимала кількість винесених Конституційним Судом України рішень щодо неконституційності певних положень актів законодавства соціального забезпечення. Зокрема, позиція щодо неконституційності положень законів про соціальне забезпечення висловлена: в рішеннях Конституційного Суду України від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 по справі № 1-15/2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) та від 1 грудня 2004 р. № 20-рп/2004 по справі № 1-27/2004 (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій): «звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за ст. 22 Конституції України не допускається»; в Рішенні Конституційного Суду України від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 по справі № 1-28/2008 (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України): «однією з конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина є недопущення їх скасування (ч. 2 ст. 22 Конституції України) чи звуження їхнього змісту та обсягу під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів (ч. 3 ст. 22 Конституції України)» [6] тощо. Професор Е.Г. Тучкова, думку якої ми підтримуємо, у зв'язку з реалізацією права на соціальне забезпечення, а точніше наданням державою мінімального життєвого рівня цих прав, справедливо вказує, що держава в жодному разі не може бути звільнена від обов'язку забезпечувати громадянам гідні життєві умови [7, с. 81].

Одним з останніх рішень, прийнятих щодо законодавчого акта про соціальне забезпечення, було рішення Конституційного Суду України № 5-р/2018. Ним визнано неконституційними по-

ложення щодо виключення ст. 21 із Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні»). Проте п. 1 і п. 2 цього розділу, якими, на думку судді Конституційного Суду України О.В. Касмініна, скасовано та обмежено низку медичних, транспортних, телекомунікаційних і житлово-комунальних пільг для ветеранів праці та осіб, які мають «особливі трудові заслуги перед Батьківщиною», було визнано конституційними. Щодо цієї ситуації суддя Конституційного Суду України О.В. Касмінін у своїй окремії думці щодо цього питання зазначив, що у рішенні вказано, що Верховна Рада України, спираючись на існуючі фінансово-економічні можливості держави та з метою збереження справедливого балансу між інтересами особи та суспільства, має змогу запроваджувати, змінювати, скасовувати або поновлювати такі пільги, проте в законодавстві України немає визначення понять «фінансово-економічні можливості держави» та «справедливий баланс між інтересами особи та суспільства» і КСУ не було досліджено існуючі фінансово-економічні можливості держави на час скасування/обмеження відповідних пільг, що свідчить про недостатнє вивчення цього питання [8]. Отже, Конституційний Суд України фактично надав право законодавцю обмежувати чи скасовувати соціальні пільги громадян, посилаючись на фінансово-економічні можливості держави, без надання відповідних розрахунків та іншої доказової бази, яка підтверджувала би конкретну необхідність такого обмеження чи скасування.

Це рішення, по суті, є проявом однієї з основних проблем реалізації принципу, передбаченого ст. 21 Конституції, а саме – обмеження реалізації права на соціальне забезпечення фінансово-економічними можливостями держави. Як наслідок, останнім часом в Україні сформувалася тенденція звуження обсягу існуючих соціальних прав особи у зв'язку з тим, що законодавець керується фінансово-економічними можливостями держави та намагається зберегти справедливий баланс між інтересами людини, суспільства та держави. Необхідність таких дій із боку влади зумовлюється низкою економічних чинників та особливостями системи соціального забезпечення, що була успадкована Україною від УРСР з її плановою економікою, яка характеризувалась повною монополією держави як на засоби виробництва, так і на ринки збуту, а тому не враховувала особливостей реалізації соціальної політики держави з ринковою економікою.

Як зазначають, деякі науковці в галузі економіки, у зв'язку з тим, що чисельність пільговиків та членів їхніх сімей, на які поширюються пільги, перевищує 22 млн осіб, державний бюджет України значною мірою спрямований на фінансування різного роду пільг, гарантій, компенсацій, а не на упередження бідності та зuboжіння [9]. Для того щоб вирішити цю проблему в Україні, найбільш доцільно буде проаналізувати досвід європейських країн, що мали «соціалістичне минуле» і пройшли етап реформування системи соціального забезпечення від солідарної системи до сучасної європейської системи соціального страхування. Зокрема, слід звернути увагу на такі країни, як Латвія, що найбільш успішно серед пострадянських країн змогла реформувати свою соціальну систему, і Білорусь, що перебуває на схожому з Україною рівні соціально-економічного розвитку і при цьому змогла вирішити ті ж проблеми із системою соціального захисту, що їх зараз має Україна.

Система соціального захисту населення Білорусі до початку 2000-х рр., як і Україна, зберігала більшість рис, успадкованих від радянської системи соціального захисту. В її межах середні і великі підприємства тримали на своїх балансах соціальні об'єкти – дитячі садки, спортивні об'єкти, навчальні заклади, клуби, поліклініки, санаторії та інше, в яких надавали послуги за пільговими цінами своїм співробітникам. Однак із початку 2000-х рр. почався процес зниження соціального навантаження на підприємствах і збільшення комерціалізації наданих послуг, особливо медичних і освітніх. Одночасно з цим населення мало можливість користуватися величезним числом різних пільг. Усього близько 65% населення мало право на пільги, включно з пільгами на проїзд, придбання ліків, оплату послуг ЖКГ, стоматологію. Всього понад 50 категорій населення могло скористатися пільгами, яких налічувалося понад 100 типів. Ця система була реформована в сторону різкого скорочення в 2007 р. з одночасним збільшенням масштабу адресної соціальної підтримки, яка видається із врахуванням критеріїв потреби.

Система соціального захисту Білорусі зосереджена на підтримці законодавчо затверджених вразливих груп. До них належать самотні пенсіонери, люди з обмеженими можливостями, багатодітні сім'ї, ветерани війни, що частково збігаються із соціально вразливими групами. Наприклад, самотні пенсіонери, як і люди з обмеженими можливостями, неповні сім'ї та багатодітні сім'ї, мають право на надання соціальної допомоги. Відповідні центри соціальної підтримки функціонують у всіх районних центрах Білорусі. Вони надають послуги доглядальниць, із ведення господарства, транспорту, дають правові консультації, курси підвищення кваліфікації, на-

дають психологічну підтримку і ведуть роботу зі збільшення соціального залучення пенсіонерів і людей з обмеженими можливостями [10].

Крім того, є система пільг і адресна соціальна допомога, спрямована безпосередньо на вирішення проблеми бідності. Система адресної соціальної допомоги була створена у 2001 р., але її активне застосування стримувалося дуже низьким рівнем доходів, за якого передбачалося надання соціальної допомоги. Спочатку критерієм надання щомісячної допомоги був реальний дохід нижче 50% від прожиткового мінімуму (60% з жовтня 2001 р). Зі скасуванням більшості соціальних пільг критерій нужденності для надання щомісячної адресної соціальної допомоги було підвищено до 100% від ставки прожиткового мінімуму. Також був підвищений критерій нужденності і для одноразової соціальної допомоги із 60 до 120% від ставки прожиткового мінімуму.

Нині чинна система соціального забезпечення населення, що згідно із законодавством належить до групи ризику, в Білорусі є досить ефективною. Насамперед, до цієї групи ризику належать пенсіонери та діти. Система пенсійного забезпечення практично виключає випадки абсолютної бідності серед пенсіонерів. Система допомоги на дітей суттєво знижує рівень дитячої бідності [10], що не можна сказати про систему соціального забезпечення України, яка здебільшого досі функціонує за принципом солідарності.

Щодо системи соціального забезпечення Латвії, на думку І.С. Ярошенко, із колишніх соціалістичних республік Латвія є єдиною країною, де вдалося послідовно і досить успішно реформувати пенсійну систему за накопичувальним принципом [11, с. 215]. Загалом, соціальне забезпечення в Латвії врегульовується Законом «Про державне соціальне страхування» від 21 жовтня 1997 р. [12]. Аналіз його положень свідчить про те, що Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. № 1058–IV є досить близьким до його змісту, втім, певні відмінності все ж мають місце. Перш за все, звернемо увагу на те, що згідно зі ст. 7 Закону Латвії, для кожного виду соціального страхування визначена окрема ставка, і тому внески надходять у виокремлений бюджет конкретного виду страхування: 1) спеціальний бюджет державних пенсій; 2) спеціальний бюджет зайнятості; 3) спеціальний бюджет на нещасні випадки на виробництві; 4) спеціальний бюджет на інвалідність, материнство та хворобу. Також підкреслимо, що для кожного зі спеціальних бюджетів може бути встановлений резерв, в якому нараховується перевищення надходжень спеціального бюджету над обсягом фінансування наданих послуг соціального страхування.

Акцентуємо увагу, що, згідно із ст. 4 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. № 1058–IV, сьогодні керівництво та управління загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасного випадку у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та медичним страхуванням провадження акумуляції страхових внесків, контроль за використанням коштів, забезпечення фінансування виплат за цими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування здійснюються Фондом соціального страхування України. Порівняно з Латвією, вважаємо таку структуру менш прозорою, адже розподіл коштів за всіма потребами здійснюється з одного фонду. Відповідно, видатки на одні потреби можуть неконтрольовано перевищувати видатки на інші, у свою чергу, обмежуючи можливість держави забезпечити всіх потребуючих осіб. У Латвії ця процедура є більш організованою [13, с. 45].

Перегляд і скасування більшості пільг, спираючись на досвід вищезазначених держав у сфері реформування системи соціального забезпечення, зокрема запровадження принципу адресності допомоги, є одними з найважливіших завдань у реформуванні вітчизняної політики соціального захисту України. Проте дії щодо скасування пільг можуть бути оскаржені до суду і визнані такими, що не відповідають Конституції, оскільки призводять до звуження змісту права на соціальний захист, передбаченого чинним законодавством. Як бачимо, можливості щодо реформування системи соціального захисту значно звужуються принципом недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав. При цьому постійний ріст дефіциту бюджету, що, зокрема, зумовлений неефективністю системи соціального захисту, призводить до поглиблення економічної кризи, що надалі має наслідком банальне звуження ресурсної бази для забезпечення громадянам їхніх прав у майбутньому. На нашу думку, під час аргументації вищезазначеного рішення КСУ судді спирались на такі ж міркування.

З іншого боку, принцип недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини в контексті права на соціальний захист, по-перше, захищає громадян України від свавільного позбавлення їх цього права через своєрідне «виправдування» цих заходів тяжким економічним становищем держави, тобто він спрямований на запобігання маніпуляціям правами

шляхом принципу «мета виправдовує засоби», за винятком ситуацій, передбачених у Конституції (надзвичайний і воєнний стан). По-друге, цей принцип зовсім не «заморожує» сучасну систему соціального захисту, а лише схиляє законодавця до реформування шляхом не скасування пільг, а їх трансформації. Зокрема, вихід із цієї ситуації можливий шляхом заміни надання соціальних пільг на систему адресної соціальної допомоги, яка забезпечуватиме надання соціальної підтримки тим, хто її дійсно потребує.

При цьому невирішеним залишається питання надто широкої категорії осіб, що отримують пільги, оскільки, з одного боку, ці особи часто не мають потреби в певних видах соціального захисту для забезпечення гідних умов для життя, а з іншого боку, скасування цих прав є звуженням їхнього права на соціальний захист. Наприклад, у своїй окремій думці суддя О.В. Касмінін зазначає, що для вирішення цього питання необхідно послуговуватись критерієм соціальної справедливості, на основі якої в демократичній, соціальній, правовій державі і повинні формуватися конкретні гарантії соціального і правового порядку. В цій ситуації, на нашу думку, слід визначити більш чіткі критерії щодо визначення доцільності і законності скасування чи трансформації певних пільг із метою реформування і покращення рівня соціального захисту населення в довгостроковому періоді.

За чіткої регламентації процесу реформування, скорочення і перебудови системи соціального захисту населення, яке мінімізувало б ризики порушення державою конституційного права особи на соціальний захист, звуження цього права з метою покращення його реалізації та підвищення загального рівня соціального захисту громадян, зокрема, переважно в якісному співвідношенні, нами вбачається можливим і навіть необхідним для проведення повноцінної реструктуризації соціальної системи України і приведення її у відповідність до стандартів і вимог Європейського Союзу.

На користь цієї позиції свідчить сучасна ситуація з реалізацією права на соціальний захист в Україні, коли за великої кількості пільговиків і, відповідно, розпорошення бюджетних коштів рівень забезпечення окремої особи, яка реально потребує соціальної підтримки, залишається недостатнім для задоволення мінімальних потреб. Тобто маємо ситуацію, коли закріплені Конституцією України права реалізуються частково, а зміни, які необхідно ввести, щоби покращити становище цієї особи, зокрема, шляхом запровадження адресної допомоги, є незаконними, оскільки призведуть до звуження цього права особам, які формально є пільговиками завдяки успадкованому Україною радянському законодавству, проте реальної потреби в цих пільгах для забезпечення мінімальних умов для існування насправді не мають.

Отже, на нашу думку, принцип недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини захищає громадян України від свавільного позбавлення їхнього права на соціальний захист у тому обсязі і в тому змісті, який передбачений чинним законодавством, запобігає звуженню цих прав як у кількісному, так і якісному відношенні. Однією з цих проблем є співвідношення його з економічними реаліями, які вимагають реформування системи, і якщо запровадження системи окремих спеціальних фондів для фінансування різних видів соціальної допомоги за латвійським зразком можливо здійснити в межах цього права, то впровадження системи адресної соціальної допомоги з одночасним скороченням пільгових категорій населення шляхом реформ за зразком Білорусі повноцінно здійснити неможливо.

Оскільки без здійснення саме цієї реформи неможливе забезпечення повноцінного функціонування української системи соціального захисту у майбутньому, вважаємо необхідним перегляд положень щодо застосування принципу недопустимості звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини до права на соціальний захист, що і було частково здійснено Конституційним Судом України. Проте неповнота вирішення ситуації Конституційним Судом України може призвести до безпідставного звуження обсягу права на соціальний захист, зокрема, тому що Конституційний Суд України у своєму рішенні посилається на фінансово-економічні можливості держави, при цьому не конкретизуючи їх, що, по суті, дає державі недопустиму дискрецію у тлумаченні поняття «фінансово-економічні можливості» і, відповідно, можливість позбавити будь-кого соціального захисту незалежно від обставин і матеріального становища особи.

На нашу думку, в ситуації, що склалася, необхідно доповнити позицію Конституційного Суду України конкретними критеріями щодо визначення цих можливостей чи прийняти позицію судді Касмініна щодо соціальної справедливості шляхом нормативного закріплення на рівні закону. Враховуючи наведені положення, цим рішенням можуть бути узаконені будь-які обмеження права громадян на соціальний захист, що надалі призведе до недотримання цього принципу державою під час здійснення передбачених Конституцією функцій як соціального регулятора.

При цьому повернення до ситуації, що існувала до прийняття Судом рішення, коли цей принцип «заморожував» право особи на соціальний захист у тих обсягах та у той спосіб, що вже передбачений законодавством, також є недопустимим, оскільки призводить до фактичного невиконання чи неповного виконання взятих на себе державою зобов'язань у сфері соціального захисту населення і, як наслідок, існування ситуації, коли непорушення права на соціальний захист на нормативному рівні призводить до порушення цього права на рівні його реалізації.

**Висновки.** Підсумовуючи вищезазначене, на нашу думку, в Україні сьогодні неможливо повною мірою забезпечити реалізацію права людини і громадянина на соціальний захист без проведення реформи системи соціального захисту, що має бути здійснена шляхом повної перебудови за принципами адресності соціальної допомоги і соціальної справедливості, з використанням досвіду раніше зазначених країн. І для того щоб це здійснити без порушення прав людини і громадянина, необхідно врегулювати на нормативному рівні підстави та обставини, які, з одного боку, дозволили б державі часткове трансформування обсягу права на соціальний захист задля впровадження нових механізмів запобігання бідності та виконання функцій соціального регулювання, та, з іншого боку, встановили б певні нормативні межі, які б запобігли свавільному, безпідставному і безконтрольному звуженню державою цього конституційного права шляхом посилення на невизначені жодним джерелом українського законодавства «фінансово-економічні можливості держави», що згадуються у рішенні Конституційного Суду України.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Право соціального забезпечення в Україні : підручник / Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, С.М. Прилипко та ін.; за заг. ред. Т.А. Занфірової, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. 2-е вид., переробл. і доповн. Харків : ФІНН, 2012. 640 с.
3. Костюк В.Л. Конституційне право на соціальний захист в умовах сьогодення: науково-правовий аспект. *Публічне право*. 2015. № 2. С. 252–259.
4. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. Київ : Знання, 2005. 381 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками), Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.
6. Белкін Л.М. Актуальні проблеми соціального забезпечення громадян України в умовах нестабільності правового регулювання. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Nvamu\\_uprav1\\_2011\\_4\\_9.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvamu_uprav1_2011_4_9.pdf).
7. Тучкова Э.Т. Право социального обеспечения : учеб.-метод. пособие. Москва : ТЕИС, 1995. 191 с.
8. Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. № 76-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na05d710-18>.
9. Михальченко Г.Г. Шляхи удосконалення соціального забезпечення населення. Донецьк: ПолтНТУ, 2012. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/econrig\\_2012\\_3\\_34.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/econrig_2012_3_34.pdf).
10. Davydenka L. Рационализация льгот в общественном секторе. *OPTIMUM. STUDIA EKONOMICZNE*. 2014. № 5. С. 219–235.
11. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення : навч. посібник. Київ : КНЕУ, 2005. 232 с.
12. Par valsts sociālo apdrošināšanu. Publicētis: Vēstnesis, 21.10.1997. Nr. 274276. URL: <https://m.likumi.lv/doc.php?id=45466>.
13. Малюга Л.Ю. Перспективи впровадження в Україні в умовах євроінтеграції латвійського досвіду реформування соціального законодавства. *Форум права*. 2019. № 1. С. 42–51.

### ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ ВИЗНАЧАЄ ПРАВОВІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства України визначено можливі шляхи вдосконалення законодавства, яке визначає правові засади соціального захисту учасників бойових дій. Наголошено, що вирішити більшість наявних проблем можливо через уніфікацію відповідного законодавства шляхом прийняття єдиного кодифікованого нормативно-правового акта, а саме – «Основ законодавства про соціальний захист учасників бойових дій та їхніх сімей». Наголошено, що згідно з проектом Військово-медичної доктрини її метою є створення доступної, універсальної, багатопрофільної, ефективної системи медичного забезпечення військ, яка передбачає надання медичної допомоги за територіальним принципом і дасть змогу запобігти, обмежити й максимально скоротити масштаби ураження військ у мирний і воєнний час шляхом створення гарантованих можливостей щодо організованого реагування сил і засобів військово-медичної служби. Зроблено висновок, що вирішити більшість наявних проблем соціального захисту учасників бойових дій можливо через уніфікацію відповідного законодавства шляхом прийняття єдиного кодифікованого нормативно-правового акта, а саме – «Основ законодавства про соціальний захист учасників бойових дій та їхніх сімей». Ці основи повинні об'єднати в собі положення численних нормативно-правових актів у цій сфері та одночасно визначити правовий статус учасників бойових і членів їхніх сімей, соціальні гарантії та пільги для УБД, механізм отримання відповідних пільг і соціального забезпечення; окреслити коло суб'єктів та їхні повноваження у сфері соціального захисту учасників бойових дій, що дасть змогу уникнути дублювання їхніх прав та обов'язків; визначити відповідальність держави за невиконання та/або неналежне виконання своїх обов'язків щодо учасників бойових дій; окреслити принципи соціального захисту УБД; визначити напрями державної політики у сфері соціального захисту учасників бойових дій; тощо. Прийняття такого нормативно-правового акта, як убачається, дасть змогу: по-перше, покращити якість та оперативність здійснення соціального захисту учасників бойових дій; по-друге, спростити роботу уповноважених органів державної влади.

**Ключові слова:** удосконалення, законодавство, правові засади, соціальний захист, учасники бойових дій.

In the article based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine possible ways of improving legislation, which defines the legal principles of social protection of combatants. It was emphasized that the majority of existing problems could be solved by unification of the relevant legislation by adopting a single codified normative legal act, namely: "Fundamentals of legislation on social protection of participants in combat operations and their families". It is emphasized that according to the draft Military Medical Doctrine its purpose is to create an accessible, universal, multi-disciplinary, effective system of medical supply of troops, which provides for the provision of medical assistance on a territorial basis and will allow to prevent, limit and minimize the scale of destruction of troops in peacetime and wartime by creating guaranteed capabilities for organized response to the military medical force. It is concluded that the solution of most existing problems of social protection of combatants is possible through the unification of the relevant legislation by adopting

a single codified legal act, namely: “Fundamentals of legislation on social protection of combatants and their families”. These bases should combine the provisions of numerous regulations in this area, and at the same time determine: the legal status of combatants and their families; social guarantees and benefits for UBD; determine the mechanism for obtaining the relevant benefits and social security; outline the subjects and their powers in the field of social protection of the participants of the war, which will help to avoid duplication of their rights and responsibilities; to determine the responsibility of the state for the non-performance and/or improper performance of its duties towards combatants; outline the principles of UBD social protection; to determine directions of state policy in the field of social protection of participants of hostilities; etc. The adoption of such a regulatory act is expected to: first, improve the quality and efficiency of social protection of combatants; secondly, it will simplify the work of the state authorities.

**Key words:** *improvement, legislation, legal principles, social protection, participants in military operations.*

**Вступ.** Аналіз наукових джерел і положень чинних нормативно-правових актів дає змогу констатувати, що чинне законодавство у сфері соціального захисту учасників бойових дій є недосконалим, що, у свою чергу, має негативний вплив на рівень соціальної захищеності цієї категорії громадян. Недоліки законодавства в цій сфері нерозривно пов’язані із наявністю прогалин у ньому. Варто зазначити, що в юридичній літературі вчені по-різному ставляться до наявності прогалин у законодавстві. Ми ж переконані, що прогалини в законодавстві, яке визначає правові засади соціального захисту учасників бойових дій, можна розглядати виключно з негативного боку. Така наша позиція пояснюється тим, що: по-перше, неврегульованість питань із соціального захисту цієї категорії громадян призводить до несвоєчасного надання їм відповідної допомоги, пілльг тощо, що, у свою чергу, має негативний вплив на рівень життя учасників бойових дій; по-друге, наявність прогалин може негативно впливати на якість та ефективність управлінських рішень у цій сфері, що призводить до небажаних фінансових, людських та інших витрат. Найбільш дієвим, на нашу думку, є такий спосіб подолання прогалин у законодавстві, яке визначає правові засади соціального захисту учасників бойових дій, як усунення, тобто через нормотворчу діяльність шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, досконаліших юридичних актів чи створення юридичного прецеденту або укладання нормативного договору [1].

Окремі проблемні питання соціального захисту учасників бойових дій у своїх наукових працях розглядали такі вчені: С.С. Вітвіцький, Н.Ю. Заїка, О.А. Коваль, Ю.В. Кривенко, В.Д. Павлюк, Н.Б. Пацурія, Р.П. Підлипна, А.Ю. Подорожній, Є.Ю. Подорожній, С.М. Прилипка, М.Б. Ріппа, В.І. Фелик, О.В. Числіцька, О.Ю. Янчук та інші. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, єдиного комплексного дослідження, присвяченого вдосконаленню законодавства у сфері соціального захисту учасників бойових дій, так проведено і не було.

**Постановка завдання.** Метою статті є здійснення комплексного аналізу можливих шляхів удосконалення законодавства, яке визначає правові засади соціального захисту учасників бойових дій.

**Результати дослідження.** Починаючи розгляд основного питання, насамперед як недолік слід назвати непослідовність законодавчої діяльності в досліджуваній сфері. Наприклад, сьогодні на розгляді Верховної Ради України перебуває низка законопроектів, спрямованих на їх вирішення, але швидкість їх розгляду є вкрай низькою [2, с. 120]. Приблизна кількість таких законопроектів – 150, вони передбачають «фрагментарне» оновлення законодавства про соціальний захист учасників АТО. Ці окремі законопроекти спрямовані на вдосконалення законодавства в таких сферах: встановлення підвищеного мінімального розміру допомоги у разі безробіття учасникам Антитерористичної операції та іншим ветеранам війни; справедливе призначення та надання субсидій учасникам Антитерористичної операції та членам їхніх сімей; підвищення мінімальної пенсії у разі втрати годувальника членам сімей загиблих учасників Антитерористичної операції; посилення соціального захисту військовослужбовців і працівників, які беруть участь в антитерористичних операціях тощо [3, с. 177]. Однак при цьому законодавець не надто поспішає запровадити ці зміни.

Отже, все вказане вище говорить про те, що законодавець справді веде активну нормотворчу діяльність із метою підвищення якості та ефективності соціального захисту учасників бойових дій. Однак, з іншого боку, складається враження, що така діяльність спрямована не

на якість, а на кількість, що підтверджується непослідовністю прийняття змін і доповнень до вже чинного законодавства, а також наявністю прогалин, які у ньому залишаються після всієї нормотворчої діяльності.

Наступне проблемне питання, на яке хотілося б звернути увагу та яке досить часто турбує самих учасників бойових дій, – це процедура отримання статусу УБД. Варто зазначити, що визначення статусу учасника бойових дій є не лише соціальною та моральною, але й політичною та економічною проблемою для держави. Адже кошти, які виділяє держава для вирішення проблем ветеранів війни та учасників бойових дій, дуже часто розпорошуються і витрачаються на тих, хто до війни жодного стосунку не має. Водночас люди, які дійсно боронять країну і воюють на Сході, не мають можливості й часу відстоювати свої права на ту ж саму землю чи якісь пільги [4]. У цьому контексті зазначимо, що протягом п'яти років процедура отримання статусу учасника бойових дій постійно еволюціонувала, що не в останню чергу відбулось завдяки активній волонтерській діяльності та діяльності окремих державних діячів. Водночас сьогодні постала інша проблема, яка полягає в тому, що протягом багатьох років особи, які не були в АТО та жодним чином до неї не причетні, отримали статус учасника бойових дій. І така практика продовжується і надалі. А відтак постала необхідність посилення контролю за якістю діяльності органів, що уповноважені наділяти особу відповідним статусом. Вирішення такої проблеми дасть змогу: по-перше, скоротити витрати державного бюджету; по-друге, направити вивільнені кошти на допомогу тим учасникам бойових дій, які її справді заслужили та потребують.

Наступним напрямом удосконалення соціального захисту учасників бойових дій є розроблення ефективного механізму їх медичного страхування. Суть медичного страхування полягає в тому, що, сплативши одноразовий страховий внесок, значно менший, ніж вартість усіх медичних послуг, громадяни мають змогу протягом року безкоштовно користуватися комплексом медичних послуг кваліфікованих спеціалістів у клініках із платним обслуговуванням. Об'єктом медичного страхування є життя і здоров'я громадян. Воно здійснюється у разі втрати здоров'я з будь-якої причини, зокрема у зв'язку з хворобою та нещасним випадком. Мета такого страхування – забезпечити громадянам у разі настання страхового випадку медичної допомоги через накопичені кошти, а також фінансування профілактичних заходів [5]. «Медичне страхування, – пише Т.А. Говорушко, – являє собою страхування у разі втрати здоров'я з будь-якої причини, зокрема у зв'язку з хворобою та нещасним випадком, сутність якого полягає в тому, що, сплативши одноразово страховий внесок, значно менший, ніж вартість усіх медичних послуг, громадяни мають змогу протягом року безкоштовно користуватися комплексом медичних послуг кваліфікованих спеціалістів у клініках із платним обслуговуванням [6, с. 156]. Загалом погоджуючись із думкою вказаного автора, зазначимо, що страхувальником у цьому випадку повинна бути держава.

Говорячи про медичне страхування учасників бойових дій, варто погодитись із позицією Н.Б. Пацуриї, яка вказує, що надалі зміст сучасної реформи фінансового забезпечення військовослужбовців потребує переходу від бюджетної до бюджетно-страхової медицини, яка може здійснюватись у формі як добровільного, так і обов'язкового медичного страхування. Автор зазначає, що з огляду на соціальну й економіко-політичну ситуацію, що склалася в державі щодо медичного забезпечення військовослужбовців, в Україні мають співіснувати два механізми захисту майнових інтересів учасників бойових дій (одноразова грошова допомога та медичне страхування), які мають підкорюватися єдиній меті – компенсації витрат, що пов'язані з наданням якісної медичної допомоги учасникам бойових дій, відновленням здоров'я та в разі загибелі (смерті) військовослужбовців. Наведене актуалізує проблему закріплення зазначених положень у законодавстві України без розпорошення норм, що врегульовують механізм та умови медичного страхування учасників бойових дій, за різними джерелами. Вказане можливе лише в разі прийняття в Україні нової Військово-медичної доктрини як цілісного нормативно-правового акта [7, с. 250]. Згідно з проєктом Військово-медичної доктрини її метою є створення доступної, універсальної, багатопрофільної, ефективної системи медичного забезпечення військ, яка передбачає надання медичної допомоги за територіальним принципом і дасть змогу запобігти, обмежити й максимально скоротити масштаби ураження військ у мирний і воєнний час шляхом створення гарантованих можливостей щодо організованого реагування сил і засобів військово-медичної служби. Діапазон мети включає забезпечення високої якості лікувально-евакуаційних, санітарно-гігієнічних і протиепідемічних заходів, усіх компонентів процесу медичного забезпечення на підставі адекватного рівня організації, наявності сучасного технічного оснащення, усебічного ресурсного забезпечення як факторів, що базуються на передових науково-теоретичних розробках [7, с. 250–251].

Однією із проблем, яка досить часто підіймається науковцями, є вирішення питання щодо житлових проблем сімей військовослужбовців-учасників бойових дій. У цьому контексті цікавою видається думка М.В. Кравченка, який пише, що для подальшої активізації процесу вирішення житлових проблем сімей військовослужбовців-учасників АТО необхідно: 1) забезпечити реалізацію переважного права на отримання житла сім'ям військовослужбовців-учасників АТО, які не мають власного житла, орендують житло на комерційних умовах, проживають у гуртожитках (комунальних квартирах) та/або перебувають на квартирному обліку в гарнізонах, військових частинах, органах місцевої влади; 2) надати військовослужбовцям-учасникам АТО, а також членам їхніх сімей переважне право на участь у загальнодержавних житлових програмах, зокрема в цільовій Програмі будівництва (придбання) доступного житла («Доступне житло» 70 на 30%); 3) надати дітям військовослужбовців-учасників АТО переважне право на отримання пільгового молодіжного кредиту в межах програми, яку реалізує Державний фонд молодіжного житлового будівництва; 4) забезпечити безоплатне надання військовослужбовцям-учасникам АТО земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва [8, с. 40–41].

Справедливим буде зазначити, що сьогодні існує Державна програма «Доступне житло для учасників АТО». Метою Програми є створення належних умов для забезпечення житлом громадян, які брали безпосередню участь в Антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах Антитерористичної операції у період її проведення [9]. Виконання Програми буде здійснюватися шляхом надання державної підтримки за кошти обласного бюджету в розмірі до 40 відсотків розрахункової вартості індивідуального житлового будинку, садового будинку, будівництво яких передбачено відповідною містобудівною документацією місцевого рівня, або квартири в багатоквартирному житловому будинку, що перебуває в стадії будівництва. Учасник Антитерористичної операції вносить на свій поточний рахунок, відкритий в уповноваженому банку, кошти в обсязі не менше 60 % від вартості індивідуального житлового будинку, садового будинку, відповідно до розробленої містобудівної документації місцевого рівня, або квартири в багатоквартирному житловому будинку (сума підтримки залежить від складу сім'ї учасника Антитерористичної операції та опосередкованої вартості 1 кв. м загальної площі житла, затвердженого Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України на момент укладення договору). Право на підтримку може бути використано учасником Антитерористичної операції лише один раз і лише за одним договором [9].

Як приклад роботи цієї Програми можемо вказати таке: на початку 2019 року було затверджено Програму надання підтримки учасникам Антитерористичної операції і Операції Об'єднаних сил (далі – ООС) для будівництва житла в Харківській області на 2019–2021 роки. За Програмою, з обласного бюджету компенсують 40 % розрахункової вартості житла, яке придбає сім'я учасника АТО (ООС). «Програмою передбачено у 2019 році забезпечити житлом 60 учасників АТО або ООС. Загалом же за три роки роботи Програми вона дасть можливість забезпечити житлом безпосередньо 180 учасників Антитерористичної операції і Операції Об'єднаних сил», – зазначили в Департаменті містобудування та архітектури ХОДА. Обласну підтримку надають із розрахунку не більше ніж на 21 кв. м загальної площі житла на одну особу та додатково 10,5 кв. м – на сім'ю. У разі, якщо учасник АТО або ООС обирає квартиру або будує індивідуальний/садовий житловий будинок, площа яких перевищує нормативно встановлені метри, різницю він оплачує повністю. Якщо учасник АТО (ООС) обирає житло, площа якого менша за нормативно встановлену, обласна підтримка надається за фактом [10]. Варто зазначити, що у 2018 році за Програмою, розрахованою на 2016–2018 роки, житло придбали 50 сімей учасників АТО (4 з них – переселенці). До кінця року планується придбати ще 5 квартир. Усього за три роки дії Програми житло змогли придбати 137 сімей учасників АТО [10].

Отже, маючи за приклад Харківську область, ми бачимо, що справді ця Програма працює та має відповідний ефект. Водночас якщо ми говоримо про загальнодержавний рівень, то результативність реалізації цієї Програми є досить сумнівною, адже цифра в 50 є дещо «смішною» для Харківщини, на території якої проживає близько 15 тисяч АТОшників і декілька сотень тисяч біженців. А тому, на нашу думку, сьогодні постала нагальна необхідність розроблення загальнодержавної Програми «Житло для учасників бойових дій». Окрім уже наявних положень, ця Програма повинна передбачити такі уточнення:

– по-перше, є потреба більше розширити коло джерел її фінансування, тобто ми вважаємо, що фінансування таких масштабних програм лише за кошти обласних бюджетів є недостатнім, для цього необхідною є підтримка з боку державного бюджету;

– по-друге, варто розробити більш детальний механізм отримання такої допомоги, зокрема, необхідно деталізувати відповідний порядок і коло суб'єктів, які заслуговують на першочергове отримання житла;

– по-третє, на наше переконання, варто збільшити відсоток відшкодування вартості житла для УБД. Адже в сучасних умовах досить складно уявити, як середньостатистичний українець зможе вільно відкласти хоча б 300 тис. гривень на купівлю житла за відносно короткий проміжок часу.

Наступне проблемне питання, якому хотілося б приділити увагу в контексті визначеної у роботі проблематики, – це розроблення загальнодержавної «Програми соціально-психологічної реабілітації учасників АТО і членів їхніх сімей». Сьогодні дуже багато говориться про необхідність соціальної адаптації учасників бойових дій, про їхнє психологічне та фізичне відновлення. Однак при цьому відсутній ефективний механізм надання такої допомоги, крім того, розмитим є питання джерел фінансування цього напрямку. Окрім того, необхідним, на нашу думку, є розширення мережі державних і недержавних установ, які можуть надавати таку допомогу. Розширення також потребує міжнародне співробітництво в цій сфері.

Програма соціально-психологічної реабілітації учасників АТО і членів їхніх сімей повинна включати такі напрями: 1. Діагностика синдрому соціально-психологічної дезадаптації у військовослужбовця (психоемоційного стану в цивільному житті, використовуваних стратегій адаптації, поведінки) на підставі результатів психодіагностики індивідуальних особливостей військовослужбовця. 2. Психологічне консультування (індивідуальне і сімейне). У індивідуальних бесідах необхідно дати військовослужбовцям можливість висловити все наболіле, виявляючи зацікавленість їхньою розповіддю. Потім доцільно роз'яснити, що стан, який вони переживають, – тимчасовий, він властивий усім, хто брав участь у бойових діях. Дуже важливо, щоб вони відчули розуміння і побачили готовність допомогти їм із боку не лише фахівців, але й близьких і рідних. Потужним засобом психологічної реабілітації є щирий прояв розуміння і терпіння до проблем осіб, що пережили психотравматичні військові умови. Відсутність такого розуміння і терпіння з боку близьких призводить іноді до трагічних наслідків. 3. Психокорекційна робота. Психологічна корекція, або психокорекція, – це діяльність із виправлення (коригування) тих особливостей психічного розвитку, які за прийнятою системою критеріїв не відповідають оптимальній моделі (нормі). Кваліфікована психотерапевтична допомога потрібна тим військовослужбовцям, у яких спостерігаються різко виражені й запущені порушення адаптації (депресія, алкоголізм, девіантна поведінка і т. д.). 4. Навчання навичок саморегуляції (прийомів зняття напруженості за допомогою релаксації, аутотренінгу та інших методів). 5. Соціально-психологічні тренінги з метою підвищення адаптивності військовослужбовця та його особового розвитку. 6. Допомога в професійному самовизначенні, профорієнтація в цілях перенавчання і подальшого працевлаштування [11, с. 342].

**Висновки.** Завершуючи наукове дослідження, можна констатувати наявність цілої низки прогалин у законодавстві, яке визначає правові засади соціального захисту учасників бойових дій. На нашу думку, вирішити більшість наявних проблем можливо через уніфікацію відповідного законодавства шляхом прийняття єдиного кодифікованого нормативно-правового акта, а саме – «Основ законодавства про соціальний захист учасників бойових дій та їхніх сімей». Ці основи повинні об'єднати в собі положення численних нормативно-правових актів у цій сфері та одночасно визначити таке: 1) правовий статус учасників бойових та членів їхніх сімей; 2) соціальні гарантії та пільги для УБД; 3) механізм отримання відповідних пільг і соціального забезпечення; 4) коло суб'єктів та їхні повноваження у сфері соціального захисту учасників бойових дій, що дасть змогу уникнути дублювання їхніх прав та обов'язків; 5) відповідальність держави за невиконання та/або неналежне виконання своїх обов'язків щодо учасників бойових дій; 6) принципи соціального захисту УБД; 7) напрями державної політики у сфері соціального захисту учасників бойових дій; тощо. Прийняття такого нормативно-правового акта, як убачається, дасть змогу: по-перше, покращити якість та оперативність здійснення соціального захисту учасників бойових дій; по-друге, спростити роботу уповноважених органів державної влади.

#### **Список використаної літератури:**

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 3-є вид. Київ : Алерта; ЦУП, 2011. 524 с.
2. Гордієнко Є.П. Нормативно-правове забезпечення соціального захисту учасників бойових дій. *Збірник наукових праць* / Львів, регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2018. С. 117–125.

3. Чижов Д.А. Нормативно-правове забезпечення права на соціальний захист учасників АТО та членів їх сімей. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : «Юридичні науки»*. 2016. № 845. С. 173–182.
4. Проблеми визначення статусу учасника бойових дій. URL: <https://nk.org.ua/ukraina/problem1-viznachennya-statusu-uchasnika-bojovih-diy-138813>.
5. Вовчак О.Д. Страхова справа : підручник. Київ : Знання, 2011. 391 с.
6. Говорушко Т.А. Страхові послуги. Київ, 2005. 397 с.
7. Пацурія Н.Б. Проблеми та перспективи запровадження медичного страхування учасників бойових дій як елемента військово-медичної доктрини. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Т. 14. С. 244–253.
8. Кравченко М.В. Основні проблеми соціального захисту учасників АТО. *Аспекти публічного управління*. 2015. № 11–12. С. 36–43.
9. Житло для учасників АТО. *Офіційний вебсайт Департаменту містобудування та архітектури*. URL: <http://www.dma.kh.gov.ua/building/state-programs/1552-zhitlo-dlya-uchasnikiv-ato>.
10. У 2019 році в області планують забезпечити житлом 60 учасників АТО і ООС. *Офіційний вебсайт Харківської обласної державної адміністрації*. URL: <https://kharkivoda.gov.ua/news/96310m>.
11. Числіцька О.В. Соціально-психологічна адаптація військовослужбовців, що брали участь у бойових діях (Антитерористичній операції). *Вісник Національного університету оборони України* : зб. наук. пр. / Нац. ун-т оборони України. Київ : Вид-во НУОУ, 2015. С. 338–343.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.25>

ОЛІЙНИК С.Д.

## ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ СУЧАСНОГО СТАНУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ

У статті проаналізовано специфіку рис сучасного стану правового регулювання трудової дисципліни. Виявлено авторський перелік їх особливостей. Розкрито та охарактеризовано зміст кожної з них. З'ясовано, що сучасний стан правового регулювання дисципліни праці є наслідком тривалої еволюції законодавства, яке змінювалося у залежності від потреб суспільства під впливом окремих соціокультурних та політичних етапів в історії України. Ретроспективний аналіз правового регулювання дисципліни праці показав, що на попередніх історичних етапах інститут дисципліни праці відрізнявся застосуванням досить вагомих за своєю тяжкістю санкцій, що дозволяє зробити висновок про значний каральний характер відповідальності, до якої притягались порушники дисципліни праці в попередніх історичних періодах. Визначено, що правила внутрішнього трудового розпорядку є актом, що безпосередньо врегульовує у правовому полі дисципліну праці на окремому підприємстві, тоді як прийняті уповноваженим органом типові правила, на яких автором зосереджена увага під час визначення прикладу, є нормативним актом, на основі якого приймаються відповідні правила на підприємствах, що свідчить про його конститутивний характер. Наголошено, що для джерел трудового права характерна наявність нормативних актів конститутивного характеру – типових положень, правил, які слугують моделлю для прийняття на підприємствах на їх основі локальних положень тощо. З'ясовано, що КЗпП України встановлює умови та заходи забезпечення трудової дисципліни, до яких відносять такі елементи організації праці, як розподіл прав і обов'язків, відповідальності між працівниками, встановлення відповідного порядку на підприємстві згідно з правилами

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

внутрішнього трудового розпорядку, застосування заходів впливу за порушення трудової дисципліни. Зроблено висновок, що основними ознаками сучасного стану правового регулювання для категорії «дисципліна праці» є: ліберальний характер відповідальності за порушення трудової дисципліни, що проявляється в порівнянні сучасного стану правового регулювання з нормативно-правовими актами в попередні історичні періоди; комплексність, що розкривається в наявності сукупності правових засобів, які мають різну правову природу, однак застосовуються з метою забезпечення належного рівня трудової дисципліни на підприємстві.

**Ключові слова:** *правове регулювання, трудова дисципліна, трудове законодавство, праця, роботодавець.*

In the article the specifics of the current state of legal regulation of labor discipline are analyzed. The author's list of their features is revealed. The content of each of them is disclosed and characterized. It is found that the current state of legal regulation of the discipline of work is a consequence of a long evolution of legislation, which has changed depending on the needs of society under the influence of certain socio-cultural and political stages in the history of Ukraine. A retrospective analysis of the legal regulation of the discipline of labor showed that at the previous historical stages, the institute of discipline of labor differed by applying sufficiently severe sanctions, which makes it possible to conclude the significant punitive nature of responsibility to which violators of discipline in previous historical periods were brought. It is determined that the rules of internal labor order is an act that directly regulates the discipline of work in an individual enterprise, while the typical rules adopted by the authorized body, which the author focuses on defining an example, is a normative act on the basis of which the relevant rules are adopted. enterprises, which testifies to its constitutive nature. It is emphasized that the sources of labor law are characterized by the presence of normative acts of a constitutional nature – typical provisions, rules that serve as a model for adoption by enterprises on their basis of local provisions, etc. It was found that the Labor Code of Ukraine establishes conditions and measures for ensuring labor discipline, which include such elements of the organization of work as the distribution of rights and responsibilities, responsibility between employees, establishment of an appropriate order at the enterprise in accordance with the rules of internal labor regulations, application of measures of influence. for violation of labor discipline. It is concluded that the main features of the current state of legal regulation for the category of “discipline of labor” are: the liberal nature of responsibility for violation of labor discipline, which is manifested in the comparison of the current state of legal regulation with normative legal acts in previous historical periods; complexity that is revealed in the presence of a set of remedies that have different legal nature, but are used to ensure the proper level of discipline in the enterprise.

**Key words:** *legal regulation, labor discipline, labor legislation, labor, employer.*

**Вступ.** У зв'язку зі становленням України як правової держави, в умовах постійного розвитку ринкової економіки, необхідність приведення правового регулювання різних сфер суспільних відносин у відповідність із реаліями сьогодення та тенденціями подальшого розвитку є очевидною.

Праця, безумовно, є одним із основоположних засобів досягнення суспільством певного рівня розвитку та достатку, відтак регулюванню трудових відносин повинна приділятися значна увага.

Зауважимо, що ставлення працівників до роботи, яку вони виконують, повинно забезпечуватись не тільки умовами праці, але і створенням та підтриманням необхідного морально-психологічного клімату на підприємстві. Від даних чинників залежить ефективність взаємодії працівників між собою та ефективність їхньої діяльності.

Трудовій дисципліні як правовому явищу в межах трудових правовідносин приділялось важливе значення. Пов'язано це з дотриманням працівниками певного розпорядку, координації діяльності та злагодженості в роботі, що є необхідною умовою не лише успішної організації трудового процесу, але і високої продуктивності праці.

Завдяки дисципліні праці впроваджуються як правила поведінки та взаємодії працівників, так і заходи їх заохочення та примусу, що спонукає працівників до належного та якісного виконання своєї трудової функції.

**Стан дослідження.** Правове регулювання дисципліни праці стало об'єктом наукового інтересу багатьох вчених, таких як: Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Н.Д. Гетьманцева, М.І. Іншин, Т.В. Колеснік, С.І. Кожушко, І.В. Лазор, С.С. Лукаш, М.О. Міщук, А.С. Пашков, С.М. Прилипка, Ю.В. Топчєєва, В.В. Форманюк, Н.М. Хуторян та ін.

Актуальність дослідження сучасного стану правового регулювання трудової дисципліни пов'язана з необхідністю забезпечення належного рівня правового забезпечення у відповідних правовідносинах. Водночас виокремлення позитивних та негативних аспектів такого регулювання дозволяє своєчасно виправити недоліки законодавства, пов'язані із прогалинами, неузгодженостями та архаїзмами законодавства, та розвивати ті частини законодавства, які, безперечно, є позитивними явищами у вітчизняному законодавстві.

Серед проблематики дослідження відзначимо, що Кодекс Законів про працю, яким врегульовано відповідні правовідносини, був ухвалений у 1971 році, однак частини його норм притаманний сучасний характер, що пояснюється змінами до цього нормативно-правового акта, які були проведені з 1991 року.

Водночас українське законодавство потребує прийняття Трудового кодексу, який би забезпечив сучасне регулювання трудових відносин, зокрема в частині дисципліни праці. Відтак результати дослідження можуть бути використані під час підготовки та вдосконалення тексту нового закону з метою недопущення повторного впровадження недоліків трудового законодавства, які мають місце на сучасному етапі.

**Результати дослідження.** Трудове право України в теперішній час проходить складний період свого розвитку – період переходу від централізованого регулювання до ринкових відносин. Серцевину трудового права завжди складали кодекси, а тому історія трудового права взагалі та історія становлення і розвитку законодавства про дисципліну праці зокрема слід розглядати у зв'язку із процесом його кодифікації.

У 30-40 роки ХХ століття адміністративне втручання у трудові відносини посилюється, внаслідок чого за дисциплінарні порушення передбачаються заходи адміністративної і кримінальної відповідальності [1, с. 27]. У 1930 році за злісне порушення трудової дисципліни була введена кримінальна відповідальність, а за запізнення більше ніж на 20 хвилин запроваджене звільнення. Із 1932 року за один прогул працівника звільнювали, а також позбавляли відомчого житла, продовольчих і промтоварних крапок [2, с. 154]. У 1940 році розширилось визначення прогулу. Тепер прогулом вважалась відсутність на роботі більше 20 хвилин. За такий прогул встановлювалася кримінальна відповідальність у вигляді виправних робіт за місцем роботи на строк до 6 місяців з утриманням із заробітної плати до 25% заробітку. Такий порядок забезпечення трудової дисципліни зберігся до 1956 року [2, с. 154]. Отже, в даний період спостерігається впровадження досить суттєвих санкцій за порушення трудової дисципліни, що, очевидно, пов'язано з необхідністю мобілізації трудових ресурсів та належного виробництва необхідної кількості продукції у воєнний період. Крім того, можемо спостерігати чітке визначення деяких правопорушень, зокрема прогулу, та кваліфікацію даного проступку, що, вочевидь, дає можливість зробити висновок про поступовий розвиток інституту трудової дисципліни та його складових частин. Водночас за деякі порушення встановлювались санкції, які не відповідали розміру шкоди, заподіяної роботодавцю, та мали занадто сильний каральний характер.

У період лібералізації суспільства (50-60 роки ХХ ст.) були внесені зміни щодо дисциплінарної відповідальності. Тепер згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26.04.1956 р. була відмінена кримінальна відповідальність за прогул і самовільне залишення підприємства, а зі всіх засуджених судимість знімалась. У той же час за прогул без поважних причин працівник позбавлявся права на отримання надбавки за вислугу років у розмірі до 25% або міг бути звільнений із роботи із записом про це у трудовій книжці [2, с. 154]. Отже, в післявоєнний період та період зміни вищого керівництва державою було знов зменшено каральний характер застосовуваних санкцій. Окрім того, простежується застосування саме санкцій, які мали матеріальний характер.

На противагу попереднім кодексам КЗпП із 1971 року питанням правового регулювання дисципліни праці виділив окремий Х розділ під назвою «Трудова дисципліна». Цей розділ закріплював обов'язки робітників, службовців, адміністрації, правила внутрішнього трудового розпорядку, методи забезпечення трудової дисципліни, заохочення і стягнення за порушення

трудої дисципліни і порядок їх застосування. Згідно зі ст. 147 КЗпП за порушення дисципліни праці встановлювалися такі дисциплінарні стягнення: 1) зауваження; 2) догана; 3) сувора догана; 4) переведення на нижчеоплачувану роботу на строк до трьох місяців або заміщення на нижчу посаду на той же строк; 5) звільнення. У чинній редакції даної норми КЗпП збереглося лише 2 із наведених видів покарань, а саме догана та звільнення. Однак стаття 147 КЗпП України містить відсилочну норму на інше законодавство, положення, статuti, якими можуть бути встановлені інші види дисциплінарних стягнень. У цілому ж відповідні зміни свідчать про значну лібералізацію відповідальності за порушення вимог до дисципліни праці в порівнянні з минулими періодами.

Ураховуючи наведене, можемо вказати, що сучасний стан правового регулювання дисципліни праці є наслідком тривалої еволюції законодавства, яке змінювалось у залежності від потреб суспільства під впливом окремих соціокультурних та політичних етапів в історії України. Ретроспективний аналіз правового регулювання дисципліни праці показав, що на попередніх історичних етапах інститут дисципліни праці відрізнявся застосуванням досить вагомих за своєю тяжкістю санкцій, що дозволяє зробити висновок про значний каральний характер відповідальності, до якої притягалися порушники дисципліни праці в попередніх історичних періодах.

Таким чином, *першою особливістю сучасного стану правового регулювання дисципліни праці є ліберальний характер відповідальності за її порушення*. Відзначимо, що дана особливість проявляється саме в порівняльному аналізі правового регулювання даного питання в історичному аспекті. При цьому значний каральний характер санкцій за порушення трудової дисципліни в нормативних актах, що передували чинному Кодексу законів про працю, ми не можемо із впевненістю назвати негативним явищем, оскільки збільшення покарання припадало на воєнні періоди, коли необхідність у праці зростала, відтак державою було обрано саме такий спосіб залучення додаткових трудових ресурсів, що, з одного боку, було вимушеною мірою, з іншого боку, враховуючи природу трудових відносин, відповідне підняття рівня відповідальності за порушення дисципліни спотворювало саму суть трудових відносин, урегульовуючи абсолютно нерівноправне становище працівника та роботодавця.

На сучасному етапі правове регулювання дисципліни праці здійснюється на основі норм КЗпП України, а саме ст. 140 «Забезпечення трудової дисципліни» визначає, що трудова дисципліна забезпечується створенням необхідних організаційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи, свідомим ставленням до праці, методами переконання, виховання, а також заохоченням за сумлінну працю [3]. Також КЗпП України встановлює умови та заходи забезпечення трудової дисципліни, до яких відносять такі елементи організації праці, як розподіл прав і обов'язків, відповідальності між працівниками, встановлення відповідного порядку на підприємстві згідно із правилами внутрішнього трудового розпорядку, застосування заходів впливу за порушення трудової дисципліни.

Г.І. Чанишева зазначає, що сучасний інститут дисципліни праці за змістом складається із правової регламентації прав та обов'язків учасників трудового процесу, стимулювання сумлінної праці. Якщо досі правове регулювання трудової дисципліни розвивалося шляхом посилення дисциплінарної відповідальності за трудове правопорушення, то в умовах ринкової економіки, виходу українських підприємств на міжнародний ринок акцент робиться на більш чіткому регламентуванні взаємних прав та обов'язків сторін трудових правовідносин і належному стимулюванні високої якості роботи працівника [4, с. 322]. Отже, вченою підтверджується попередній висновок щодо необхідності зменшення карального характеру дисциплінарної відповідальності у трудових відносинах, що, на її думку, пов'язується з переходом до ринкової економіки. Поряд із цим наголошується на розвитку взаємних прав та обов'язків працівника та роботодавця, а також, що є досить важливим, – стимулюванні працівників. Цілком погоджуємось із тезою, що саме стимулювання працівників є передумовою до ефективного виконання ними своєї трудової функції.

Аналізуючи наведений вище підхід, можемо дійти висновку, що вченою було віднесено до дисципліни праці три основні складові частини: відповідальність, права та обов'язки і стимулювання.

В.В. Форманюк, розглядаючи дисципліну праці як один із інститутів трудового права, вказує, що це система норм, які регулюють внутрішній трудовий розпорядок організації, обов'язки робітника і роботодавця, що встановлює також заходи заохочення за відповідну доброякісну працю, успіхи у праці та дисциплінарну відповідальність за порушення дисципліни праці [5, с. 231]. Отже, до попереднього переліку додається також внутрішній трудовий розпорядок, що, на нашу думку, також відіграє визначальну роль у правому регулюванні дисципліни праці.

Ю.В. Топчєєва вказує, що правовий механізм забезпечення нормальної дисципліни праці в організації ґрунтується на двох взаємообумовлених методах: заохоченні за сумлінну працю та покаранні порушників трудової дисципліни; ці ж методи властиві і правовому механізму хазяйської влади роботодавця. Керуючись статтями 143, 144 і 146 КЗпП [3], роботодавець заохочує працівників за успіхи у праці і карає несумлінних працівників на підставі статей 147-149 КЗпП [3]. При цьому застосування заходів заохочення і дисциплінарних стягнень, зазначених у відповідних статтях КЗпП України, відноситься, як правило, до виключної компетенції роботодавця як володаря господарської влади в організації. Цим підкреслюється незалежність роботодавця в налагодженні трудової дисципліни в організації і його лідерська роль у цій справі в порівнянні із трудовим колективом та громадськими організаціями, що функціонують в організації. Таке положення слід визнати цілком відповідним ринковому характеру сучасних трудових відносин [6, с. 755]. Підтримаємо висновок ученої щодо переліку складових частин інституту дисципліни праці, а також позицію щодо наявності на сучасному етапі правового регулювання деякої незалежності роботодавця щодо можливості впровадження дисципліни праці. При цьому саме подібна децентралізація впливу на трудові відносини є показником впровадження в законодавство щодо дисципліни праці основних засад ринкової економіки.

На думку С.М. Прилипко, дисципліна праці як інститут трудового права є сукупністю правових норм, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок та визначають трудові обов'язки сторін трудового договору, а також методи забезпечення виконання цих обов'язків. Крім того, дисципліна праці виступає як елемент трудових правовідносин, який полягає в обов'язку працівника підкорятися дисципліні праці даного виробництва, його внутрішньому трудовому розпорядку [7, с. 564]. Вважаємо дану позицію не зовсім коректною, оскільки дисципліна праці дійсно відображає необхідність працівника виконувати належним чином та у встановленому порядку свою трудову функцію, водночас вона зобов'язує роботодавця створити належні умови праці відповідному працівнику.

І.В. Лазор у своєму дослідженні приділяє особливу увагу дослідженню методів переконання і заохочення та їхньої соціальної значущості як засобу забезпечення дисципліни праці. Водночас учений акцентує увагу на тому, що економічні й організаційні чинники впливу на дисципліну праці не є самостійними засобами забезпечення дисципліни праці, а входять як складова частина до методів переконання, заохочення і примусу [8, с. 10]. Як зазначалося вище, правове регулювання дисципліни праці передбачає наведені вченими види методів, завдяки яким впроваджується досягнення дисципліни праці. Необхідно відзначити, що наведені методи, як складові частини інституту дисципліни праці, мають різну правову природу, однак відносяться до одного правового інституту.

Отже, другою ознакою сучасного стану правового регулювання дисципліни праці є **комплексність**, що розкривається в наявності сукупності правових засобів, які мають різну правову природу, однак застосовуються з метою забезпечення належного рівня трудової дисципліни на підприємстві. До таких засобів необхідно віднести права й обов'язки роботодавця та працівника, внутрішній трудовий розпорядок, а також дисциплінарну відповідальність і заохочення.

С.С. Пікалюк вказує, що з розвитком договірної методу регулювання трудових відносин і відносин, тісно пов'язаних із ними, викликана поява таких джерел трудового права, як локальні нормативно-правові акти [9, с. 114]. Наразі дійсно прослідковується поступовий розвиток регулювання як трудового права у цілому, так і правового регулювання дисципліни праці зокрема шляхом упорядкування даних відносин локальними нормативно-правовими актами, тобто такими, що призначені для регулювання трудових відносин і відносин, тісно пов'язаних із ними, в рамках певного підприємства, установи, організації.

Розвиток локальних нормативно-правових актів відобразився і у визначеннях трудової дисципліни. Так, наприклад, О.Л. Гуменюк визначає трудову дисципліну як сукупність нормативно-правових приписів, які регулюють обов'язки сторін трудових правовідносин, спрямованих на забезпечення належного процесу праці; обов'язок роботодавця створити працівнику умови праці, необхідні для виконання трудової функції, та обов'язок працівника неухильно дотримуватись правил поведінки, установлених у централізованих (наприклад, у дисциплінарних статутах) та локальних (наприклад, правилах внутрішнього трудового розпорядку) нормативних актах [10, с. 21]. В.В. Форманюк, розглядаючи дисципліну праці в суб'єктивному значенні, під даним поняттям розуміє рівень дотримання працівниками своїх конкретних обов'язків відповідно до укладеного трудового договору чи закріплених у локальних актах підприємства [5, с. 231]. Таким чином, вченими фактично відзначено регулювання дисципліни праці локальними нормативними

актами як сутнісної ознаки відповідної дефініції. У зв'язку із цим очевидно є важливість правового регулювання дисципліни праці відповідним видом нормативно-правових актів і їх значний вплив на даний інститут трудового права.

На думку С.С. Пікалюк, до локальних нормативно-правових актів відносяться колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку, графіки відпусток, графіки змінності, накази та ін. Відзначається, що локальні нормативно-правові акти приймаються безпосередньо трудовим колективом або профспілковим органом, що представляє інтереси трудового колективу, та власником або уповноваженим ним органом [9, с. 114]. Так, виділено ряд нормативних актів, різних за своєю природою та характером дії і урегулювання трудових відносин. На нашу думку, визначення договору та правил внутрішнього розпорядку на перших місцях даного переліку, вочевидь, проведено автором через високе значення даних актів у регулюванні трудового права та дисципліни праці.

Аналізуючи форму трудового договору, який є одним із локальних нормативно-правових актів, який вміщує права та обов'язки сторін трудових відносин – працівника та роботодавця, Д.Р. Лещух зазначає, що вона є елементом конструкції самого договору, поза якою він не може існувати. Форма трудового договору – це спосіб вираження волі його учасників із приводу їхніх прав та обов'язків у договорі, вона має конститутивний характер, суть якого виражається в тому, що трудовий договір не може існувати поза формою [11, с. 41]. Н.І. Дівеєва вважає, що колективний договір містить конститутивні ознаки договору як засобу узгодженої організації суспільних відносин і одночасно є нормативною домовленістю локального характеру, що має публічно-правову природу [12, с. 48]. Важливим у межах нашого дослідження є зосередження уваги авторів на конститутивному характері даного нормативного акта, що може свідчити про наявність даної ознаки як характерної для локальних нормативних актів, що регулюють дисципліну праці.

Для джерел трудового права характерна наявність нормативних актів конститутивного характеру – типових положень, правил, які слугують моделлю для прийняття на підприємствах на їх основі локальних положень тощо. Такі акти, як зазначає П.Д. Пилипенко, самі не забезпечують регулювання трудових відносин, а вимагають прийняття на їх основі локальних актів, які й здійснюють регулятивну функцію. Наприклад, існують Типові правила внутрішнього трудового розпорядку, що містять відповідні норми, але безпосередньо на підприємстві внутрішній трудовий розпорядок регулюється не цими типовими, а прийнятими на їх основі правилами внутрішнього трудового розпорядку конкретного підприємства [13, с. 36]. Правила внутрішнього трудового розпорядку є актом, що безпосередньо врегульовує у правовому полі дисципліну праці на окремому підприємстві, тоді як прийняті уповноваженим органом типові правила, на яких автором зосереджена увага під час визначення прикладу, є нормативним актом, на основі якого приймаються відповідні правила на підприємствах, що свідчить про його конститутивний характер.

Т.А. Коляда також вказує, що для джерел трудового права у цілому характерна наявність нормативних актів, які мають так званий конститутивний характер. Ці акти самі не забезпечують регулювання трудових відносин, а передбачають прийняття на їх основі локальних актів, які й виконують регулятивну функцію [14, с. 41]. Г.Ю. Гончаров, розглядаючи безпосередньо регулювання дисципліни праці, відзначає, що для нормативної бази інституту трудової дисципліни характерна наявність нормативних актів, які мають конститутивний характер, тобто актів, що самі не забезпечують регулювання трудових відносин, а вимагають прийняття на їх основі локальних актів, які й здійснюють регулятивну функцію [15, с. 41]. Таким чином, прослідковується ознака нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання трудового права у цілому та дисципліни праці зокрема, а саме – конститутивний характер відповідних нормативно-правових актів.

Отже, на підставі наведеного, враховуючи той факт, що сучасний стан правового регулювання дисципліни праці характеризується розвитком локальних нормативно-правових актів та наявністю актів законодавства, на основі яких такі акти приймаються, можемо виділити *третью ознаку сучасного стану правового регулювання дисципліни праці, а саме конститутивний характер нормативного забезпечення*, яким регулюються відносини в межах інституту дисципліни праці, що характеризується наявністю нормативних актів, які безпосередньо не врегульовують відносини, однак є основою для прийняття локальних нормативних актів і здійснюють регулятивну функцію.

Оскільки дисципліна праці як правове явище складається з окремих, різних за своєю природою складових частин, вважаємо за доцільне розглянути окремо правове регулювання кожної

такої частини, що в результаті надасть можливість сформулювати уявлення про правове регулювання дисципліни праці як явище, що об'єднує ці складові частини.

Вважаємо, що дослідження через призму складових частин дисципліни праці дозволить досягти більш точних висновків із метою більш цілісного розкриття особливостей сучасного стану правового регулювання дисципліни праці.

Було встановлено дві основні загальні ознаки правового регулювання категорії «дисципліна праці», а саме:

– ліберальний характер відповідальності за порушення трудової дисципліни, що проявляється в порівнянні сучасного стану правового регулювання з нормативно-правовими актами в попередні історичні періоди;

– комплексність, що розкривається в наявності сукупності правових засобів, які мають різну правову природу, однак застосовуються з метою забезпечення належного рівня трудової дисципліни на підприємстві.

#### Список використаних джерел:

1. Міщук М.О. Особливості правового регулювання дисципліни праці. *Адвокат*. 2013. № 2. С. 26–30.
2. Кожушко С.І. Становлення і розвиток законодавства про дисципліну праці України. *Право і безпека : Науковий журнал. Національний університет внутрішніх справ*. Харків. 2005. Том 4. № 3. С. 117–120.
3. Кодекс законів про працю України. Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII/. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 29.03.2019).
4. Трудовое право Украины. Харьков : Одиссей, 2001.
5. Форманюк В.В. Поняття дисципліни праці: теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 229–233.
6. Топчєєва Ю.В. Умови забезпечення трудової дисципліни на підприємстві, установі, організації. *Форум права*. 2012. № 3. С. 753–759.
7. Прилипко С.М. Трудове право України : підруч. [5-те вид., перероб. і доп. ]. Харків : ФІНН, 2012. 800 с.
8. Лазор І.В. Юридичні і соціальні аспекти дисципліни праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2011. 20 с.
9. Пікалюк С.С., Лебедич Н.В. Щодо нормативно-правових актів як форми трудового права. *Порівняльно-аналітичне право*. Ужгород. 2017. № 1. С. 112–116
10. Гуменюк О. Дисципліна праці. *Праця і закон*. 2008. № 09(105). С. 21–23.
11. Лещух Д.Р. Форма трудового договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків : б. в., 2005. 16 с.
12. Дивєєва Н.И. Договорные основы трудового права России. Барнаул : Издательство Алтайского госуниверситета, 1999. 156 с.
13. Пилипенко П.Д. Трудове право України : Курс лекцій / За ред. П.Д. Пилипенка. Львів : Вільна Україна, 1996. 160 с.
14. Коляда Т.А. Щодо співвідношення загального і спеціального нормативного забезпечення трудових відносин. *Право і Безпека*. 2004. Т. 3. № 1. С. 93–97.
15. Гончаров Г.Ю. Правове регулювання дисципліни праці в сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Гончаров Геннадій Юрійович ; М-во внутр. справ України, Дніпропетров. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2015. 16 с.

## МОДЕЛІ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ

У статті критичному аналізу піддаються найбільш поширені серед українських учених варіанти (моделі) періодизації еволюції правового регулювання трудових прав працівників на території сучасної України. Аналізуючи спеціальні наукові дослідження із цього питання, автор виявляє переваги та недоліки пропонуваніх ученими моделей періодизації правового регулювання трудових прав працівників. Наголошено, що становленню й розвитку основних прав та інститутів, що формували трудове право, сприяли численні історичні події, які відбувалися у світі, а також на теренах сьогочасної України. Кожен історичний етап певним чином віддзеркалювався на правовому регулюванні трудових прав і гарантії соціального забезпечення. З огляду на це, більшість науковців узагалі схильна пов'язувати виникнення й розвиток права з історією, а тому історико-правовий аналіз є обґрунтованим способом виявлення процесу еволюціонування трудових прав працівників. З'ясовано, що науковці фактично не виділяли як окремих етапів період після прийняття Конституції України, хоча ця подія є дуже вагомою в процесі становлення й розвитку трудових прав працівників, оскільки в Основному Законі нашої держави закріпився важливий принцип здійснення працівниками трудової діяльності й установилися невід'ємні гарантії сучасного працівника.

Визначено, що ринок трудової діяльності характеризується багатоміліардною історією, адже вже навіть в умовах рабовласницького ладу або в феодальних державах жили люди, які нікому не належали й не були ні рабами, ні рабовласниками, ні кріпаками, ні феодалами, ні ремісниками. Ці вільні особи розпочинали здійснювати трудову діяльність за наймом, наприклад, будучи підмайстрами ремісників, й отримували грошову або іншу матеріальну винагороду за свою працю. Зроблено висновок, що генезис і розвиток правового регулювання трудових прав працівників в Україні складається з таких історичних періодів: дофабричний період правового регулювання трудових прав; ранній період правового регулювання трудових прав; період правового регулювання трудових прав під час Української революції; радянський період регулювання трудових прав.

**Ключові слова:** еволюція права, нормотворчість, періодизація, правове регулювання, працівники, трудові права.

The article observes critically the variants (models) of periodization of employees' labour rights legal regulation evolution on the territory of modern Ukraine, which are the most widespread among Ukrainian scientists. While analyzing the specific scientific researches within this question, the author identifies advantages and disadvantages of the periodization models for employees' labour rights legal regulation, proposed by the scientists. It was noted, about the establishment and development of fundamental rights and institutes, about the formulated labor right, about the number of historical rights, about the second time in Ukraine, as well as on the terms of the hourly Ukraine. The latter is historical, with a singing rank that has been mirrored on the legal regulation of the labor rights and the guarantee of social security. Let me take a look at the best way to learn more about what's wrong and how to get right, and what's the historical legal analysis? It's explained that scholars didn't actually see in strict terms the period when they adopted the Constitution of Ukraine, I'm given a wish even later, during the process of developing labor rights. It is indicated that the labor market is characterized by a history of history, even in the minds of the slave-vladnik fret, however, in the feudal

powers, people who didn't belong to anyone at all were not slaves, but not slaves, but many individuals committed a good job for hire, for example, being the copywriters of the bookkeepers, they reprovved the groshov abo mother goods for the city. The gown has been broken, and its genesis and development of the legal regulation of labor rights in Ukraine are stored in the latest historical periods: pre-factory period of legal regulation of labor; early period of legal regulation of labor rights; period of legal regulation of labor rights at the hour of the Ukrainian Revolution; Radyansky period regulation of labor rights.

**Key words:** *evolution of law, labor rights, legal regulation, periodization, rulemaking, workers.*

**Вступ.** Цілком очевидним є те, що будь-яке соціальне явище не виникає спонтанно у відриві від суспільства та його розвитку, а «формується в конкретно-історичних умовах, взаємодіючи з певними суспільними процесами (економічними, політичними, соціальними, духовними) відповідного історичного періоду». Сучасне трудове право як особливе соціальне явище та юридична наука «пройшло свій самобутній і досить суперечливий еволюційний шлях» [1, с. 148–149], будучи супровідним свідком цивілізаційного розвитку людства та наслідком цього розвитку. Між тим формування трудового права й, відповідно, правового регулювання трудових прав і їх захисту пройшло тривалий і суперечливий шлях, дослідження якого дасть змогу уникнути помилок, що вчинялися раніше, зокрема прогалин правового регулювання трудових правовідносин, забезпечення, охорони та захисту трудових прав у процесі подальшої трансформації цієї галузі права.

Не викликає сумнівів, що в процесі дослідження подій минулого можна також належним чином переосмислити стан сучасного правового регулювання у т. зв. «світі праці», актуальних комплексних досліджень якого сьогодні об'єктивно не вистачає для формування актуальної стратегії реформування трудового законодавства. Отже, завдяки дослідженню етапів виникнення й розвитку нормативно-правового регулювання трудових прав постає можливість з'ясування передумов для утворення такого суспільно-правового явища, а також це дасть змогу виявити певні тенденції до визначення правової регламентації цієї групи прав у подальшому.

Окрім того, актуальність досліджуваної теми підсилюється євроінтеграційними напрямками в розвитку нашої держави, які вимагають перегляду негативних моментів правового регулювання трудових прав працівників і визначення напрямів його вдосконалення, задля ефективного впровадження суспільних правовідносин, що відбуваються в процесі використання найманої праці.

Сучасний стан дослідження питання еволюції правового регулювання трудових прав характеризується науковими роботами багатьох українських і зарубіжних учених, а саме: А.Г. Бірюкової, В.Я. Бурака, В.С. Венедиктова, Ю.М. Гавриленка, В.М. Гураша, Ю.П. Дмитренка, О.І. Кисельової, З.Я. Козака, Т.А. Коляди, Є.В. Краснова, Ю.М. Маршавіна, П.Д. Пилипенка, В.О. Пироговської, Дж.Г. Поупа, В.В. Пузанової, А.В. Семенової, О.В. Смірнова, І.О. Снігирьової та багатьох інших науковців. Утім, не применшуючи вагомих внесків окреслених науковців у дослідження генезису трудових прав, наголосимо на необхідності здійснення оновленого теоретико-правового огляду становлення й розвитку прав працівників у сфері здійснення ними своєї трудової діяльності, враховуючи останні зміни в трудовому законодавстві України.

**Постановка завдання.** Отже, метою наукової статті є аналіз наявних підходів до періодизації генезису правового регулювання трудових прав працівників. Досягненню цієї мети слугуватиме вирішення таких завдань: (1) проаналізувати спеціальні наукові дослідження та розвідки, в яких вченими обґрунтовуються підходи до періодизації еволюції правового регулювання трудових прав в Україні; (2) виявити переваги й недоліки пропонованих ученими моделей періодизації; (3) сформулювати загальні висновки та запропонувати власну періодизацію генезису й розвитку правового регулювання трудових прав працівників в Україні.

**Результати дослідження.** Вивчаючи історію становлення правового регулювання трудових прав працівників, необхідно зауважити, що становленню й розвитку основних прав та інститутів, які формували трудове право, слугували численні історичні події, що відбувалися у світі, а також на теренах сьогочасної України. Власне, кожен історичний етап певним чином віддзеркалювався на правовому регулюванні трудових прав і гарантій соціального забезпечення. З огляду на це, більшість науковців узагалі схильна пов'язувати виникнення й розвиток права з історією, а тому історико-правовий аналіз є обґрунтованим способом виявлення процесу еволюціонування трудових прав працівників.

При цьому під час аналізу наявних наукових підходів учених до періодизації правового регулювання трудового права та правового регулювання трудових прав найманих працівників, захисту їхніх прав, примітним є те, що вихідним началом цієї періодизації, на думку науковців, є період становлення радянського права (фактично з моменту звершення лютого більшовицького перевороту) чи пізній період існування фабричного й заводського законодавства (кінець XIX ст.). Наприклад, українська вчена В.М. Гураш указує, що зародження правового регулювання трудових прав в Україні відбувалося наприкінці XIX – на початку XX ст. в межах правових систем різних держав (з огляду на те, що сучасна територія України на той час перебувала в складі Австро-Угорщини, Російської імперії, Української Народної Республіки, Української Держави, а також Польської Республіки). Поряд із тим дослідниця наголошує, що означений розвиток правового регулювання характеризувався єдиною ідеєю, спрямованою на захист прав працівників. У цьому сенсі В.М. Гураш виокремлює такі історичні періоди становлення правового регулювання трудових прав в Україні: (1) становлення трудового законодавства в Україні кінця XIX – початку XX ст.; (2) розвиток трудового законодавства України XX ст.; (3) тенденції розвитку трудового законодавства України кінця XX – початку XXI ст. [2, с. 14].

Як убачається, В.М. Гураш розробила досить абстрактну класифікацію історичних етапів становлення й розвитку трудових прав в Україні, які не дають змоги констатувати важливі події, що впливали на нормативну регламентацію трудових прав працівників. Позбавлений конкретики перелік періодів генезису трудових прав не забезпечує якісного осягнення процесу еволюціонування трудових прав працівників. Окрім того, невизначеність часових меж цієї періодизації також характеризує її як результат недостатнього історико-правового аналізу зазначеної проблематики. Наявність чітко визначених історичних фактів дає можливість запропонувати більш конкретні та детальні етапи генезису трудових прав.

У свою чергу, О.І. Кисельова й А.В. Семенова вважають, що фундамент правового регулювання трудового права закладено ще за часів СРСР і навіть дотепер підходи до розуміння трудових прав залишаються аналогічними, які віддзеркалюють марксистську ідеологію, а у зв'язку з трансформацією трудових відносин після переходу до ринкової економіки виникла необхідність його реформування, в основі чого має лежати нова концепція трудового права. На думку цих науковців, правове регулювання трудових прав розпочинається із середини XIX ст. Автори виділяють такі сім етапів становлення й розвитку трудових прав: (1) скасування кріпацтва, появу фабрик і заводів, що стало причиною зародження трудових відносин у сучасному їх розумінні (з другої половини XIX ст. по 1918 рік); (2) час дії прийнятого в 1918 році Кодексу законів про працю РРФСР – першого кодифікованого акта на території України, що регулював трудові права найманих працівників (1918–1922 роки); (3) період, протягом якого діяв Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) УРСР, що порівняно з КЗпП РРФСР 1918 року був більш ліберальним і значно покращував становище працівників (1922–1941 роки); (4) період, який характеризується погіршенням трудових прав працівників унаслідок воєнних дій (1941–1945 роки); (5) поступове відновлення трудових прав працівників (1945–1970 роки); (6) прийняття Основ законодавства СРСР і союзних республік про працю та Кодексу законів про працю УРСР, який в актуальній редакції є чинним і дотепер (1970–1991 роки); (7) унесення змін і доповнень до КЗпП України у зв'язку зі здобуттям Україною незалежності, а також прийняття нових національних законів, котрі регулюють правовідносини у сфері трудового права (з 1991 року по сьогоднішній день) [3, с. 65]. Аналізуючи складену О.І. Кисельовою та А.В. Семеновою періодизацію еволюції правового регулювання трудових прав, можемо дійти висновку, що вона характеризується повнотою й широтою охоплених часових проміжків, протягом яких активно приймаються та вдосконалюються права громадян у сфері трудової діяльності. Потрібно зазначити, що окреслена класифікація історичного розвитку нормативно-правової регламентації трудових прав працівників є максимально науково обґрунтованою й буде взята нами за основу під час виведення власної періодизації. Утім необхідно зауважити, що розглядуваною періодизацією не охоплено періоду розвитку трудового права до моменту скасування кріпосного права. Також необхідно звернути увагу на те, що науковці фактично не виділяли як окремих етапів період після прийняття Конституції України, хоча ця подія є дуже вагомою в процесі становлення й розвитку трудових прав працівників, оскільки в Основному Законі нашої держави закріпився важливий принцип здійснення працівниками трудової діяльності й установилися невід'ємні гарантії сучасного працівника.

У свою чергу, українська дослідниця А.Г. Бірюкова вважає, що генезис правового регулювання трудових прав працівників характеризується такими сімома історичними періодами: з 1882 по 1917 роки; з 1918 по 1921 роки; з 1922 по 1936 роки; з 1937 по 1940 роки; з 1941 по 1970 роки; з 1971 по 1984 роки; з 1985 по теперішній час [4, с. 117–118].

Схожу логіку в періодизації правової регламентації трудових прав використовує Т.А. Коляда, поділяючи генезис правової регламентації трудових прав на такі історичні періоди:

1) із середини XIX ст. по 1917 рік. Учена наголошує, що першоосною для виникнення сучасних трудових прав стало право на захист працівників, яке вперше закріплено в державах Європи в середині XIX ст. у зв'язку з появою окремих законодавчих актів, котрими почали встановлюватися певні обмеження для роботодавців щодо застосування найманої праці. Головним чином до цих нормативно-правових актів у сфері трудової діяльності варто зараховувати закони й підзаконні акти, якими: (а) заборонялося використання праці дітей молодших за 9 років (Англія, 1802 рік) чи 8 років (Франція, 1841 рік); (б) урегульовувалося застосування дитячої праці на нічних, а також небезпечних роботах (Росія, 1882, 1885 роки); (в) обмежувалася тривалість робочого дня (зокрема прийняття в 1847 році в Англії Біллоу про десятигодинний робочий день); (г) регламентувалася діяльність фабричної інспекції праці (Росія, 1886 рік) тощо [5, с. 5];

2) з 1918 по кінець 1920-х років. Цей період становлення правового регулювання трудових прав, на думку вченої, характеризується значним позитивним впливом на формування трудового права пролетарських ідей т. зв. «Жовтневої революції». Указаний період розпочався з прийняття окремих декретів, що стосувалися прав робочих, а також із прийняття в 1918 році КЗпП РРФСР, і продовжився затвердженням Положення про тариф 1920 року, КЗпП 1922 року (відобразив перехід до нової економічної політики й розширив договірний характер трудових відносин), а також актів про робочий час, час відпочинку, колективні договори, вирішення трудових спорів;

3) з 1930-х по 1951 роки. Означений період розвитку правового регулювання охоплює передвоєнний, воєнний і ранній післявоєнний період, а тому характеризується домінуванням командно-адміністративних засад регулювання сфери праці;

4) з 1952 по 1970-і роки. Цей період, як зазначає Т.А. Коляда, розпочався реформуванням правового регулювання сфери праці. Фактично одразу після XX з'їзду Комуністичної партії СРСР відновилися принципи правового регулювання трудових прав, які характеризувалися порівняльною демократичністю. Завершився цей період тим, що в 1970 році проведено першу Всесоюзну кодифікацію трудового законодавства й прийнято Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю;

5) з 1971 по теперішній час. Зазначений період розпочався в 1971 році у зв'язку з прийняттям республіками колишнього СРСР кодифікованих законодавчих актів про працю, які вміщували всі основні трудові права працівників. З указаних кодексів про працю до сьогодні залишилися чинним лише КЗпП України [5, с. 7].

Отже, як убачається, періодизація правового регулювання трудових прав Т.А. Коляди пов'язана з прийняттям найважливіших актів у сфері праці. При цьому примітним є те, що в цій періодизації вченою не враховуються особливості, тенденції та закономірності сучасного стану розвитку відповідного правового регулювання, що є значним недоліком пропонованої Т.А. Колядою періодизації.

Подібний підхід до періодизації правового регулювання трудових прав також використовує Є.В. Краснов, установлюючи такі періоди в історії виникнення й розвитку трудових прав: із XIX ст. до початку XX ст.; з початку XX ст. по другу половину XX ст.; із 60-х років XX ст. по 70-і роки XX ст.; із 70-их років XX ст. по 80-і роки XX ст.; із 90-х років XX ст. до теперішнього часу [6, с. 6–7]. Окреслена логіка використовується також і В.О. Пироговською в процесі періодизації правового регулювання охорони праці в сільському господарстві України, що є питанням, безпосередньо пов'язаним із трудовими правами відповідної категорії працівників. Утім реалізація вченою вказаного підходу характеризується більшою конкретизацією відповідних історичних періодів та етапів, а саме: (1) дореволюційний період (кінець XIX ст. – 1917 рік); (2) радянський період (1917–1991 роки), котрий учена умовно поділяє на три етапи: (а) виникнення і становлення правового регулювання охорони праці в сільській місцевості (1917–1967 роки); (б) уніфікації правил техніки безпеки як для колективних господарств, так і для державних сільськогосподарських підприємств (1967–1974 роки); (в) удосконалення правового регулювання охорони праці в сільському господарстві шляхом систематизації спеціального законодавства внаслідок створення Системи стандартів безпеки праці (1974–1991 роки); (3) сучасний період (з 1991 року до теперішнього часу), що умовно поділяється на такі три етапи: (а) з липня 1990 року до лютого 1994 року; (б) з лютого 1994 року до грудня 1999 року; (в) з грудня 1999 року дотепер [7, с. 223].

У свою чергу, Ю.М. Маршавін у монографічній праці «Регулювання ринку праці України: теорія і практика системного підходу» вирішив скласти власну періодизацію становлення трудового права, орієнтуючись на розвиток ринку праці, починаючи з періоду розвитку капіталізму

в Європі. Учений наголошує, що ринок трудової діяльності характеризується багатомісячною історією, адже вже навіть в умовах рабовласницького ладу або у феодальних державах жили люди, які нікому не належали й не були ні рабами, ні рабовласниками, ні кріпаками, ні феодалами, ні ремісниками. Ці вільні особи розпочинали здійснювати трудову діяльність за наймом, наприклад, будучи підмайстрами ремісників, й отримували грошову або іншу матеріальну винагороду за свою працю. Фактично науковець у дослідженні виділяє такі етапи правового регулювання трудових прав: (1) період розвитку капіталізму; (2) перша половина XVIII ст. – перша чверть XIX ст.; (3) 1930–1950 роки; (4) друга половина XX ст. – середина 1970-х років; (5) етап глобалізації економіки [8, с. 29–39]. Критично аналізуючи викладену періодизацію, звернемо уваги на те, що вона характеризується власними перевагами й недоліками. Суттєвою перевагою є те, що науковець, аналізуючи фактично розвиток правового регулювання праці, заглибився в періоди дофабричного законодавства. Недоліками цієї періодизації є те, що в її межах практично неможливо осмислити закономірності й особливості етапів еволюції правового регулювання трудових прав. Примітним є те, що окремі з наведених періодів не містять конкретних часових проміжків і науковець не надає лаконічну характеристику кожного з етапів задля розуміння доцільності їх виділення. Абстрактний характер у встановленні історичних періодів еволюції трудових прав є недостатньою мірою виправданим, адже в ньому відсутня точність відображення певних подій, що вплинули на виникнення й розвиток правового регулювання цієї категорії прав. Разом із тим необхідно зазначити, що останній період, наведений досліджуваним науковцем, справді пов'язаний із глобалізацією ринкової економіки, становленням ринкових відносин і значним розширенням трудових прав працівників, а тому його наявність у зазначеній періодизації є позитивним моментом, тому що більшість теоретиків права не розглядали новітні етапи розвитку аналізованої суспільної категорії.

**Висновки.** Підводячи підсумок викладеному, варто зауважити, що юристи-трудовики, як правило, пов'язують генезис правового регулювання трудових прав із виникненням фабричного законодавства, хоча насправді ці права вже врегульовані звичаєвим правом, у період дії якого наймані працівники на Русі були фактично безправними, а самі трудові відносини мали цивільний, адміністративний характер. З огляду на це та на сутність еволюції трудового права загалом, вважаємо, що генезис і розвиток правового регулювання трудових прав працівників в Україні складається з таких історичних періодів: (1) дофабричний період правового регулювання трудових прав (до кінця XVIII ст.), що виявляється в регулюванні мінімальних трудових прав звичаєвим правом; (2) ранній період правового регулювання трудових прав (кінець XVIII ст. – 1917 рік), який збігається зі становленням і розвитком фабричного й заводського законодавства; (3) період правового регулювання трудових прав під час Української революції (1917–1921 роки); (4) радянський період регулювання трудових прав (1917–1991 роки), що складається з таких етапів: (а) експансивний етап (1917–1921 роки), який характеризується поширенням правового режиму трудового права, створеного більшовиками, на історичні території України; (б) етап становлення українського радянського трудового права (1922–1940 роки), що характеризується створенням системи нормативно-правових актів УРСР у сфері праці; (в) етап регулювання трудових прав у період участі колишнього СРСР у II світовій війні (1941–1944 роки), що виявляється в урегулюванні питань праці актами адміністративного й кримінального законодавства, а також визначенні жорстких правових норм, які мінімізували трудові права працівників; (г) етап регулювання трудових прав у післявоєнний період (1945–1970 роки), котрий характеризується поступовим скасуванням установленого в попередні часи жорсткого режиму правового регулювання трудових прав працівників і розширенням останніх шляхом прийняття широкої кількості нормативно-правових актів; (д) етап лібералізації українського радянського трудового права (1971–1990 роки), що характеризується створенням, прийняттям і дією в УРСР нового трудового законодавства; (5) період правового регулювання трудових прав під час незалежності України (з 1991 року й дотепер), який можна поділити на такі умовні етапи: (а) перехідний етап регулювання трудових прав (1991–1995 роки); (б) етап трансформації правового регулювання трудових прав у напрямі трансформації трудового права (1996–2013 роки); (в) етап правового регулювання трудових прав у процесі активного розроблення нового трудового законодавства (з 2014 року й дотепер), який виявляється в європеїзації законодавства про працю та активізації процесу прийняття Трудового кодексу України, проект якого прийнятий за основу у 2015 році.

**Список використаних джерел:**

1. Рошин Б.Е. К вопросу о возникновении науки российского трудового права. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. 2011. № 2-1. С. 148–150.
2. Гураш В.М. Становлення та розвиток трудового права в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2013. 16 с.
3. Кисельова О.І., Семенова А.В. Историчні передумови формування сучасного трудового законодавства та його відповідність сучасному рівню розвитку трудових відносин в Україні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2014. Т. 27 (66). № 4. С. 60–67.
4. Бірюкова А.Г. Трудове законодавство України у контексті становлення та розвитку. *Наше право*. 2013. № 10. С. 113–118.
5. Коляда Т.А. Трудове право : конспект лекцій для студентів усіх спеціальностей Академії. Харків : Вид-во Харків. нац. академ. міськ. госп., 2007. 158 с.
6. Краснов Є.В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2008. 20 с.
7. Пироговська В.О. Становлення і розвиток правового регулювання праці в сільському господарстві в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Т. 1. Вип. 29. С. 221–224.
8. Маршавін Ю.М. Регулювання ринку праці України: теорія і практика системного підходу : монографія. Київ : Альтерпрес, 2011. 396 с.

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.27>

**ПАНЧЕНКО М.В.**

**БАЗОВІ КРИТЕРІЇ ВІДПОВІДНОСТІ ПЕРЕБІГУ  
СЛУЖБОВО-ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН КОНЦЕПЦІЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ**

Стаття присвячена комплексному визначенню переліку базових критеріїв відповідності перебігу службово-трудова правовідносин концепції гідної праці в Україні. Автором уточняється визначення поняття «гідна праця» та визначається масштаб сфери питань, на які поширює свою дію концепція гідної праці держслужбовців. Особлива увага приділяється характеристиці критеріїв концепції гідної праці, що застосовні під час перебігу службово-трудова правовідносин. Визначено, що обов'язковість відпочинку працівника зумовлюється тим, що будь-яка людина здатна ефективним чином працювати виключно за умови гармонійного поєднання часу роботи й відпочинку. Реалізація працівником права на відпочинок створює можливості не лише для відновлення його фізичних і духовних сил, а й розвитку особистості, участі в освітньому процесі, художній творчості, заняттях спортом тощо. З'ясовано, що на державній службі повною мірою відображена вимога концепції гідної праці щодо забезпечення гідного характеру співвідношення часу роботи й відпочинку державного службовця. Доведено, що особливим чином загрожує об'єктивності концепції гідної праці на державній службі несправедливе застосування керівником державних службовців до них заходів юридичної відповідальності, а також упереджене застосування заходів заохочення, складання невинуватого негативної характеристики держслужбовця. Розуміючи ці ризики, законодавець мінімізує їх настання шляхом закріплення в Законі України «Про державну службу» права державного службовця на оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади

© ПАНЧЕНКО М.В. – кандидат юридичних наук, адвокат

державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності. Наголошено, що базовими критеріями гідної праці держслужбовців є ті особливі якісні риси трудової діяльності службовців, а також пов'язані з працею дії та процеси. Зроблено висновок, що базові критерії відповідності перебігу службового-трудова правовідносин концепції гідної праці мають суттєве практичне значення, даючи змогу встановити відповідність стану правового регулювання службово-трудова правовідносин критеріям гідної праці й дійти висновку про рівень інтеграції відповідних норм до нової парадигми розуміння праці та використання праці людини як у приватному, так і в публічному секторі; в кожному конкретному випадку відповідати на питання, чи є ці службово-трудова правовідносини такими, що можуть уважатися гідними.

**Ключові слова:** гідна праця, державна служба, державний службовець, концепція гідної праці, службово-трудова правовідносини.

The article focuses on a comprehensive identification of the of basic criteria list for compliance of the decent work concept with the course of official and labor relations in Ukraine. The author clarifies the definition of “decent work” notion and determines the scope of issues to which the concept of decent work of public servants applies. Particular attention is paid to characteristics of the criteria for the decent work concept, applicable in the course of official and labour relations. It is determined that the duty of rest of the employee is conditioned by the fact that any person is able to work effectively only in the condition of a harmonious combination of working hours and rest. The exercise by the employee of the right to rest creates opportunities not only for the restoration of his physical and spiritual forces, but also for the development of personality, participation in the educational process, artistic creativity, sports, etc. It has been found out that the civil service fully reflects the requirement of the concept of decent work in order to ensure a decent character of the balance of working time and rest of a civil servant. It is proved that in particular the objectivity of the concept of decent work in the civil service is threatened by unfair application by the head of civil servants to them of measures of legal responsibility, as well as biased application of measures of encouragement, drafting of unjustifiably negative characteristics of a civil servant. Recognizing these risks, the legislator minimizes their occurrence by enshrining in the Law of Ukraine “On Civil Service” the right of a civil servant to appeal against the decisions on imposition of disciplinary sanction, dismissal from the civil service position, and also a conclusion containing a negative assessment. his job. It is emphasized that the basic criteria for decent work of civil servants are those special qualitative traits of employees’ work activity, as well as work-related actions and processes. It is concluded that the basic criteria for the conformity of the course of employment and labor relations with the concept of decent work are of considerable practical importance, allowing: to establish the conformity of the state of legal regulation of employment and labor relations with the criteria of decent work and to conclude on the level of integration of relevant norms and new paradigms individuals, both in the private and public sectors; in each case to answer the question of whether these employment relationships are such as may be considered worthy.

**Key words:** civil servant, civil service, concept of decent work, decent work, service and labor relations.

**Вступ.** Гідна праця в широкому сенсі є працею, що системно вибудована на гуманістичному принципі трудового права України, тобто є орієнтованою на трудові права людини та її законні інтереси у сфері праці (й поза сферою праці), сприяючи свободі відчуття працездатною людиною її гідності, а також повною мірою відповідаючи критеріям (вимогам) концепції гідної праці. Зі сформульованого нами визначення відповідного поняття випливає, що критеріям гідної праці повинні відповідати правовідносини, котрі: 1) передують виникненню трудових правовідносин; 2) є власне трудовими правовідносинами; 3) є правовідносинами в межах триваючих трудових правовідносин чи обумовленими цими правовідносинами (наприклад, відносини з приводу захисту права на гідну працю). Поряд із цим найбільш проблематичними в межах питання, що нами розглядається, є саме трудові правовідносини. Це пояснюється тим, що ці відносини

передбачають множину різних дій сторін правовідносин (і третіх осіб), результатом яких можуть стати порушення права працівника на гідну працю.

Особливим чином це питання стосується держслужбовців, перебіг трудових правовідносин за участю яких (особливо у сфері правоохорони) сполучений із численними ризиками не лише порушення їхніх службових і трудових прав, а й із ризиками для їхнього життя і здоров'я, пов'язаними з виконанням публічних функцій. Між тим, попри надзвичайну актуальність указанного питання особливо в умовах поточних численних кризових явищ у нашій державі, питання з'ясування змісту базових критеріїв відповідності перебігу зазначених правовідносин концепції гідної праці ще досі комплексно не досліджувалося в рамках науки трудового права.

Варто зауважити, що відсутність у вітчизняній науці трудового права комплексних досліджень, присвячених з'ясуванню відповідності характеру перебігу службово-трудова правовідносин критеріям гідної праці (та, отже, виокремленню цих критеріїв), насамперед пов'язана з тим, що в Україні концепція гідної праці держслужбовців ще перебуває на стадії свого становлення. Водночас українськими науковцями (зокрема А.В. Андрушком, Ю.В. Баскаковою, І.П. Грековим, О.П. Єфремовою, І.С. Ждановою, І.І. Задоею, М.І. Іншином, Є.В. Красновим, А.М. Олешко, О.В. Петришиним, О.Л. Станчевою) постійно приділяється досить широка увага питанням приведення правового регулювання перебігу службово-трудова правовідносин у відповідність до найкращих світових стандартів і/або подальшої експансії трудового права у відповідній сфері. Отже, теоретичні напрацювання українських науковців в окресленому питанні та нове законодавство про державну службу стануть ґрунтовним теоретичним і нормативним фундаментом для критичного аналізу питання, що нами буде досліджуватися в межах розвідки.

**Постановка завдання.** Отже, метою наукової розвідки є з'ясування переліку базових критеріїв відповідності перебігу службово-трудова правовідносин концепції гідної праці в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідним є виконання таких завдань: 1) уточнити визначення поняття «гідна праця»; 2) указати широту сфери питань, які окреслюються концепцією гідної праці державних службовців; 3) виявити й охарактеризувати критерії концепції гідної праці, що застосовні під час перебігу службово-трудова правовідносин; 4) сформулювати узагальнені висновки.

**Результати дослідження.** Базові критерії гідної праці є досить складною характеристикою праці відповідних працівників, що має на увазі повну відповідність її вимогам концепції гідної праці, а саме за такими ознаками:

1. *Гідний характер співвідношення часу роботи й відпочинку державного службовця.* З первісних часів відпочинок людей закладався як «нерозривно пов'язаний із працею бік життєдіяльності в конкретно-історичних проявах матеріальної та духовної культури – синтезованого способу освоєння світу, мірила рівня розвитку людини». Разом із тим натеper можемо констатувати, що відпочинок як «цілісному явищу людської життєдіяльності», на відміну від праці, проблематиці котрої присвячено велику кількість наукових досліджень, не приділяється достатня дослідницька увага. Окрім того, в суспільній свідомості відпочинок часто є «соціально приниженим і недооціненим у стратегії виживання людства в цьому мінливому світі»: «Якщо для одних відпочинок, бездіяльнісне проведення часу сприймаються як норма та основа їхньої класової ідентичності, то для інших відпочинок постає як антицидність, що викликає негативну реакцію» [1, с. 57].

У суто соціальному та юридичному контекстах відпочинок того, хто працює, в дійсності важко переоцінити. При цьому варто мати на увазі, що відпочинок працюючого в юридичному аспекті є обов'язковим його правом, незалежно від того яке в нього ставлення до власного відпочину (зокрема не має значення, чи вважає працівник, що він не втомився від праці й не потребує відпочинку) або яке ставлення до його потреби і права на належний відпочинок у роботодавця, колег по роботі й у суспільства загалом. Справа в тому, що в ст. 45 Конституції України закріплюється право кожного, хто працює, на відпочинок. У частинах 2 і 3 цієї статті конституцієдавцем уточняється, що це право «забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час». При цьому максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку й оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом, головним чином Кодексом законів про працю (далі – КЗпП) України.

Закономірним чином у чинному законодавстві України про працю не передбачається будь-яких «альтернатив» режиму відпочинку й, відповідно, «відмови» від реалізації права на відпочинок (хоча в певній частині працівник може відмовлятися від цього права чи це право може

бути обмежене за певних надзвичайних ситуацій – оголошення правових режимів надзвичайного чи воєнного стану в державі чи на окремих її територіях тощо).

Отже, варто погодитися з М.І. Іншином, що час відпочинку – це «конституційне право працівника, яке надане для тимчасового призупинення виконання трудових обов'язків і спрямування вільного часу для відновлення трудових ресурсів (трудової енергії)» [2, с. 35]. Тобто обов'язковість відпочинку працівника зумовлюється тим, що будь-яка людина здатна ефективним чином працювати виключно за умови гармонійного поєднання часу роботи й відпочинку. Реалізація працівником права на відпочинок створює можливості не лише для відновлення його фізичних і духовних сил, аз й розвитку особистості, участі в освітньому процесі, художній творчості, заняттях спортом тощо. Російська вчена А.В. Бондаренко із цього приводу зазначає, що «динаміка працездатності працівника, яка тягне за собою період втоми, що настає тим швидше, чим більший період часу пов'язаний із затримкою часу відпочинку, зумовлює об'єктивну необхідність надання своєчасного відпочинку для відновлення працездатності». Указаний взаємозв'язок робочого часу та часу відпочинку дає можливість співвіднести ці специфічні періоди часу й установити обмеження робочого часу адекватними межами за допомогою своєчасного надання працівникові часу відпочинку, його видів і відповідної оплати [3, с. 3].

Указане й усталені підходи вчених стосовно часу роботи та часу для відпочинку, гармонійне співвідношення цих часових періодів [4–7] дають змогу сформулювати такі особливості гідного співвідношення часу роботи та відпочинку державного службовця: *відпочинок держслужбовцю надається вчасно (в момент завершення часу роботи) в обсязі й у спосіб, на які службовець погодився, укладаючи відповідний трудовий договір (контракт), а ці договірні умови відповідають чинному законодавству про працю, про державну службу і ґрунтуються на ідеї високої соціальної цінності людини*. Окреслена ідея в цьому контексті означає, що роботодавцем у конкретних службово-трудовах правовідносинах досягнутий належний баланс обсягу часу роботи та відпочинку працівника, що дає працівнику можливість не лише відновити свій психоемоційний і фізичний стан, а й жити соціальним життям.

У цьому сенсі звернемо увагу на те, що в Законі України «Про державну службу» серед переліку основних прав держслужбовця закріплюється право на відпустки, соціальне та пенсійне забезпечення відповідно до закону. Крім того, у підпунктах 3–4 п. III Типових правил внутрішнього службового розпорядку в державних органах закріплюється правило, згідно з яким початок і кінець робочого часу, а також перерва (надається для відпочинку та харчування) встановлюються для держслужбовця з урахуванням режиму роботи державного органу. При цьому тривалість указаної перерви становить, «як правило, 45 хвилин», не будучи включеною в робочий час. Отже, держслужбовець може використовувати перерву «на свій розсуд», наприклад, «на цей час він може відлучатися з місця роботи». Окрім того, напередодні святкових і неробочих днів тривалість робочого дня має скорочуватися на одну годину як при п'ятиденному, так і при шестиденному робочому тижні, а напередодні вихідних днів тривалість роботи при шестиденному робочому тижні не може перевищувати п'яти годин.

Указане, на нашу думку, дає змогу вважати, що на державній службі повною мірою відображена вимога концепції гідної праці щодо забезпечення гідного характеру співвідношення часу роботи та відпочинку державного службовця. Однак варто також мати на увазі, що особливість державної служби, зокрема, у правоохоронній сфері України унеможливило належне забезпечення вказаного критерію гідної праці. Як приклад розглянемо характер співвідношення часу роботи та відпочинку поліцейських. Відповідно до ч. ч. 2 і 3 ст. 91 Закону України «Про НП», розподіл службового часу поліцейських «визначається розпорядком дня, який затверджує керівник відповідного органу (закладу, установи) поліції», з урахуванням того, що для поліцейських установлюється п'ятиденний робочий тиждень із двома вихідними днями». Разом із цим у ч. ч. 1, 4 і 5 ст. 91 зазначеного Закону закріплюється правило, згідно з яким вихідні, святкові та неробочі дні є днями відпочинку для всіх поліцейських, однак особливий характер служби в поліції містить такі спеціальні умови для певних категорій поліцейських: службу у святкові та вихідні дні; службу позмінно; службу з нерівномірним графіком; службу в нічний час. Однак указане не означає, що поліцейські, залучені до виконання службових обов'язків у вихідні, святкові та неробочі дні, позбавляються часу відпочинку у відповідному обсязі, адже відповідні службовці, крім тих, котрі виконували ці обов'язки, працюючи в змінному режимі, отримують відповідний час для відпочинку в порядку компенсації протягом наступних двох місяців.

2. *Гідний характер ставлення начальника до державного службовця*. Хоча держслужбовець і держава в особі суб'єкта призначення є формально повноправними сторонами укладеного

трудового контракту, варто мати на увазі, що в концептуальному аспекті держслужбовець служить державі, народові, виконуючи свої функції, як це передбачено в ч. 2 ст. 19 Основного Закону нашої держави, на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

З огляду на зазначене, «господарська влада, що об'єктивно притаманна роботодавцю та характеризує його правовий статус як суб'єкта трудових відносин», «обмежується державою з метою уникнення зловживання ним своїм правом та одночасно захисту інтересів найманих працівників». Наприклад, як зазначає З.Я. Козак, «основи господарської влади роботодавця, як і межі її здійснення, повинні визначатися державою лише в законах» [8, с. 62]. Цілком закономірним є те, що державний орган, посаду в якому займає державний службовець, так само повинен в особі безпосереднього керівника держслужбовця (та інших керівників) бути обмеженим у своєму впливі на службовця, що не допускати ситуацій неналежного ставлення до нього.

Аналізуючи чинне законодавство України, можемо дійти думки, що вказане щонайменше унеможливується такими правилами:

1) правилами доведення до відома держслужбовця нормативно-правових актів, наказів, доручень і розпоряджень зі службових питань. Зокрема, згідно з пп. 1 п. VI Типових правил внутрішнього службового розпорядку, відповідні документи зі службових питань доводяться до відома держслужбовців шляхом їх ознайомлення в паперовій або електронній формах із підтвердженням такого ознайомлення, що, як убачається, дає службовцю змогу мати фактичні докази нерівного ставлення, якщо це ставлення до нього впливає з наказів і розпоряджень його керівника;

2) правилами щодо поваги держслужбовця до своєї особистості, честі й гідності, справедливе та шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших осіб, що впливає з його права, закріпленого в п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про державну службу».

Необхідно зауважити, що особливим чином загрожує об'єктивації концепції гідної праці на державній службі несправедливе застосування керівником державних службовців до них заходів юридичної відповідальності (у т. ч. у вигляді дисциплінарного звільнення), а також упереджене застосування заходів заохочення, складання невинуватого негативної характеристики держслужбовця. Розуміючи ці ризики, законодавець мінімізує їх настання шляхом закріплення в ч. 1 ст. 7 Закону України «Про державну службу» права державного службовця (як одного з його основних прав) на оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності.

3. *Гідний характер ставлення до державного службовця його колег по службі.* У сучасних організаціях можна спостерігати різні способи взаємодії персоналу, котрі безпосередньо впливають на ефективність діяльності організації. При цьому, якщо одні з них, на думку С.Г. Гоголя, «мають конструктивні наслідки» (наприклад, кооперація, командоутворення, групова підтримка та високе прагнення до участі), то інші, навпаки, «призводять до роз'єднання персоналу». До другого типу взаємодії персоналу можна зарахувати такі форми організаційної поведінки, як булінг і мобінг [9, с. 200]. Булінг як «глобальне та масове явище», на думку вчених, може бути фізичним, вербальним, соціальним (або психологічним) та електронним, об'єктивуючись у такому: агресивна та негативна поведінка; ця поведінка здійснюється регулярно; ця поведінка відбувається у взаєминах, учасники яких володіють неоднаковою владою; ця поведінка є умисною [10, с. 247]. У свою чергу, мобінг – це «тривалий і цілеспрямований процес», що «має місце в організаціях як державного, так і приватного сектору економіки», як зазначає І.В. Лагутіна, об'єктивується в моральному переслідуванні співробітника «на рівні однієї професійної групи або одного структурного підрозділу». Як суб'єкти конфліктної взаємодії виступають співпрацівники структурного підрозділу, а саме моральне переслідування розвивається за однією зі схем: «співпрацівник – співпрацівник», «група співпрацівників – співпрацівник» [11, с. 134].

Звісно, за умов мобінгу та булінгу перебіг службово-трудова правовідносин не можна вважати таким, що є хоча б наближеним до концепції гідної праці на державній службі. Однак, аналізуючи чинне законодавство України про державну службу, можемо дійти висновку, що загальні правила поведінки держслужбовців становлять комплексну вимогу, котра унеможливує відповідну негідну людини практику. По-перше, як ми вже зазначали, у п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про державну службу» першим із основних прав держслужбовця закріплено його право повагу до своєї особистості, честі й гідності, справедливе та шанобливе ставлення з боку не лише керівників, а й колег та інших осіб. По-друге, варто звернути увагу на те, що в пп. 2 п. 1 Типових правил внутрішнього службового розпорядку зазначається, що службова дисципліна в держав-

ному органі, серед іншого, ґрунтується на засадах «створення належних умов для ефективної роботи». При цьому в п. 2 вказаних Типових правил держслужбовці зобов'язуються дотримуватися вимог етичної поведінки; дотримуватися в роботі принципів професійності, принциповості й доброзичливості, дбати про свою професійну честь і гідність; уникати нецензурної лексики, не допускати підвищеної інтонації під час спілкування (між тим «неприпустимими є прояви зверхності, зневажливого ставлення до колег і громадян»); під час виконання своїх посадових обов'язків дотримуватися взаємоповаги, ділового стилю спілкування, виявляти принциповість і витримку.

Окреслені положення чинного законодавства в усій своїй сукупності дають змогу дійти висновку, що такий критерій гідної праці на державній службі, як вимога щодо забезпечення гідного характеру ставлення до державного службовця його колег, безпосередньо відображено в законодавстві, його беззастережно зобов'язуються виконувати всі держслужбовці в Україні.

**Висновки.** Базовими критеріями гідної праці держслужбовців є ті особливі якісні риси трудової діяльності службовців, а також пов'язані з працею дії та процеси, без яких праця держслужбовців не може вважатися достатньо гідною. У цьому сенсі базові критерії відповідності перебігу службово-трудова правовідносин концепції гідної праці мають суттєве практичне значення, даючи змогу: 1) установити відповідність стану правового регулювання службово-трудова правовідносин критеріям гідної праці та дійти висновку про рівень інтеграції відповідних норм до нової парадигми розуміння праці й використання праці людини як у приватному, так і в публічному секторах; 2) у кожному конкретному випадку відповісти на питання, чи є ці службово-трудова правовідносини (загалом чи в окремій частині) такими, що можуть вважатися гідними.

#### Список використаних джерел:

1. Пожитной Н.М., Хромешкин В.М. Экзистенция, социальная структура и ценности отдыха в жизнедеятельности человека. *Ученые записки Санкт-Петербургского университета технологий управления и экономики*. 2013. № 1. С. 56–63.
2. Іншин М.І. Загальнотеоретичний аналіз часу відпочинку працівників в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Т. 2. Вип. 3. С. 34–37.
3. Бондаренко А.В. Право на отдых и виды времени отдыха по российскому трудовому праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Москва, 2016. 24 с.
4. Гапон О.Є. Поняття та сутність права працівників на відпочинок. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Т. 2. Вип. 28. С. 21–24.
5. Гордієнко М.І. Особливості правового регулювання робочого часу та часу відпочинку працівників ОВС України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2004. 177 с.
6. Денисевич А.Ю. Основні проблеми законодавчого забезпечення права працівника на відпочинок. *Митна справа*. 2014. № 4 (2). С. 214–219.
7. Іншин М.І. Щодо поняття часу відпочинку працівників. *Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку* : тези доповідей і наук. повідом. учасн. VI Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 3–4 жовт. 2014 р.) / за ред. В.В. Жернакова. Харків : Право, 2014. С. 10–13.
8. Козак З.Я. Взаємообумовленість форм права та підстав відсторонення працівника від роботи, зумовлених забезпеченням охорони праці. *Трудове законодавство: шляхи реформування* : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12 квітня 2013 р.) / за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : ХНУВС, 2013. С. 61–64.
9. Гогохия С.Г. Буллинг и моббинг как особенности внутриорганизационного взаимодействия. *Новые технологии – нефтегазовому региону* : матер. Всеросс. науч.-практ. конф. (г. Тюмень, 17–22 мая 2010 г.) / под общ. ред. Е.А. Григорьян. Тюмень : ТИУ, 2010. С. 200–202.
10. Гусейнова Е.А., Ениколопов С.Н. Влияние позиции подростка в буллинге на его агрессивное поведение и самооценку. *Психологическая наука и образование psyedu.ru*. 2014. № 2. С. 246–256.
11. Лагутіна І.В. Моббінг на робочому місці: правовий аспект. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 57. С. 133–138.

## ПРАВО ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ НА ОТРИМАННЯ ВІДПУСТКИ, ВИДИ І ПОРЯДОК НАДАННЯ ВІДПУСТОК

У статті розглянуто зміст термінів «щорічна відпустка» та «додаткова відпустка», відповідно до чинного законодавства України, проаналізовано нормативно-правові акти, які регулюють право громадян на відпустку, також розглянуто особливості надання й оплати відпустки. Проведено детальний аналіз основних характерних рис щорічних відпусток: особливості звільнення працівника від виконання покладених на нього професійних обов'язків, термін самої щорічної відпустки, збереження оплати праці (заробітної плати) за працівником під час відпустки. Наведено класифікацію відпусток, надана характеристика підґрунтя даного питання в сучасному трудовому праві України. Визначено, що право на відпустки забезпечується гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості зі збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених законодавством. Дотримання порядку надання щорічних відпусток у терміни, визначені Законом України «Про відпустки» та Кодексом законів про працю України, є безпосереднім обов'язком роботодавця. Наголошено, що частина щорічної відпустки може бути замінена грошовою компенсацією за власним бажанням працівника за умови, що тривалість наданої працівникові частини щорічної відпустки та додаткових відпусток сумарно налічує не менш ніж двадцять чотири календарних дні. Доведено, що законодавство гарантує право найманим працівникам, якими є фізичні особи, які працюють за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі, організації незалежно від форм власності, виду діяльності та господарювання або у фізичної особи, право на отримання щорічної (основної) та додаткових видів відпусток. Зроблено висновок про доцільність вжиття заходів для забезпечення належного нормативно-правового регулювання відповідальності роботодавця, яким відповідно вважається: власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган незалежно від форм власності, виду діяльності та господарювання, фізичні особи, які використовують найману працю, а також власники розташованих в Україні іноземних підприємств, установ та організацій (зокрема, міжнародних), філій і представництв, які використовують працю найманих працівників, за невиконання норм трудового законодавства в частині надання щорічних (основних) та додаткових відпусток.

**Ключові слова:** відпустка, класифікація, основна відпустка, додаткова відпустка, соціальна відпустка.

The article considers the meaning of the terms “annual leave” and “additional leave” in accordance with the current legislation of Ukraine, analyzes the legal acts regulating the right of citizens to leave, and considers the features of granting and paying for leave. A detailed analysis of the main features of annual leave is made: the peculiarities of the employee's dismissal from the performance of his / her professional duties, the term of the annual leave itself, the maintenance of wages (wages) for the employee during the leave. The classification of vacations is given, and the characteristic of the basis of this question in the modern labor law of Ukraine is given. It is determined that the right to leave is guaranteed by a guaranteed leave of absence of a definite duration, with the preservation of her period of work (position), wages (allowances) in the cases provided for by the legislation. Compliance with the procedure for granting annual leave within the time limits set by the Law of Ukraine “On Leave” and the Labor Code of Ukraine is a

direct responsibility of the employer. It is emphasized that part of the annual leave can be replaced by monetary compensation at the employee's request, provided that the length of the granted part of the annual leave and additional leave totals at least 24 calendar days. It is proved that the law guarantees the right to employees, who are natural persons who work under an employment contract (contract) at the enterprise, institution, organization, regard less of owner ship, type of activity and business or natural person's right to receive annual (basic) and additional types of holidays. It is concluded that it is advisable to take measures to ensure the proper regulatory regulation of the liability of the employer, which is considered respectively: the owner of the enterprise, institution, organization or its authorized body, regardless of ownership, type of activity and management and natural persons who use hired labor, as well as owners of foreign enterprises, institutions and organizations (including international ones) located in Ukraine, branches and representative offices that employ employees, for non-compliance with the labor legislation regarding the provision of annual (basic) and additional leave.

**Key words:** office, classification, basic office, pre-service office, social office.

**Вступ.** Щорічна основна відпустка є одним із мотиваційних чинників найманих працівників, що має безпосередній вплив на діяльність будь-якого підприємства. У Конституції України, а саме у ст. 45 зазначено, що працівник має право на щорічну оплачувану відпустку як один із видів відпочинку.

Право на відпустку є частиною правового статусу працівника. Його має кожний працівник, який працює за трудовим договором. Водночас право на відпустку закріплене міжнародними правовими актами. До того ж забезпечення права працівника на отримання відпустки гарантується державою. Проте досить часто найманий працівник стикається із ситуацією, коли роботодавець перешкоджає використанню передбаченого законом права на відпустку в повному обсязі або й узагалі не надає можливості реалізувати право працівника на відпустку. Здебільшого працівники, що перебувають у ситуації підпорядкування та страху втрати місця роботи, змушені погоджуватися з вимогами роботодавця, скорочуючи термін перебування у відпустці, відмовляючись від неї або не отримуючи за цей період заробітної платні, навіть не підозрюючи, що стикаються з утиском власних прав.

Питання правового регулювання щорічної відпустки громадян України є одним із напрямів наукового дослідження значного кола науковців, зокрема Л. Гуцаленко, М. Дубініної, О. Перунової та багатьох інших. Водночас мають місце питання, які потребують подальшого дослідження й удосконалення. Так, постає необхідність в удосконаленні класифікаційних ознак і видів відпусток, їх внутрішній регламентації на підприємствах, документальному оформленні тощо.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення основних особливостей, характерних і класифікаційних ознак відпусток, для вдосконалення їх організації та контролю.

**Результати дослідження.** Право на відпочинок для кожного, хто працює, гарантується законодавством України. Зокрема, у ст. 45 Конституції України визначено право громадянина на отримання оплачуваної щорічної відпустки [1]. Кодекс законів про працю України ст. 2 відносить право працівника на відпочинок і щорічні оплачувані відпустки до основних трудових прав працівника [2]. Закон України «Про відпустки» у ст. 2 визначає, що право на відпустки мають громадяни України, які перебувають у трудових відносинах із підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи [3]. Конвенція Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 132 про оплачувані відпустки, ратифікована Україною відповідно до Закону України від 29 травня 2001 р. № 2481–III, у ст. 1 передбачає, що кожна особа має право на щорічну оплачувану відпустку встановленої мінімальної тривалості [7].

Відповідно до чинного законодавства України, під відпусткою варто розуміти встановлену законом, трудовим контрактом чи колективним договором певну кількість календарних днів безперервного відпочинку, які були надані роботодавцем працівникові в календарному році з оплатою або без оплати їх із збереженням місця роботи (посади) за працівником на цей час [2]. Розглянувши та проаналізувавши нормативно-правову літературу та базу наукових досліджень із питань організації та обліку відпусток, можна значно розширити поняття терміна «відпустка». Отже, відпусткою визначають:

– вільний від роботи час, протягом якого за працівником зберігається місце роботи та посада;

– самостійний вид часу для відпочинку, що передбачає широку диференціацію;  
– відпочинок протягом кількох днів поспіль із збереженням місця роботи та середнього заробітку;

– безперервний вільний від роботи час, протягом якого за працівником зберігаються його місце роботи (посада) та середній заробіток [5, с. 102].

Ознаками відпустки є звільнення від виконання обов'язків, оплата відпустки, збереження місця і заробітної плати.

Законодавець забезпечує право особи на відпустки гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості із збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених законом, а також заборонаю заміни відпустки грошовою компенсацією.

Відпустка може бути замінена грошовою компенсацією лише у випадках, передбачених ст. 24 Закону України «Про відпустки», до яких належить: звільнення працівника, у цьому випадку працедавець зобов'язаний виплатити працівнику грошову компенсацію за всі не використані ним дні щорічної відпустки, а також додаткової відпустки тим працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи; у разі звільнення керівних, педагогічних, наукових, науково-педагогічних працівників, спеціалістів навчальних закладів, які до звільнення пропрацювали не менш як 10 місяців, грошова компенсація виплачується за не використані ними дні щорічних відпусток із розрахунку повної їх тривалості; у разі переведення працівника на роботу на інше підприємство грошова компенсація за не використані ним дні щорічних відпусток за його бажанням повинна бути перерахована на рахунок підприємства, на яке перейшов працівник [3].

Також частина щорічної відпустки може бути замінена грошовою компенсацією за власним бажанням працівника за умови, що тривалість наданої працівникові частини щорічної відпустки та додаткових відпусток сумарно налічує не менш ніж 24 календарних дні.

Грошова компенсація за невикористані дні щорічних відпусток може також виплачуватися спадкоємцям у разі смерті працівника.

В усіх інших випадках заміна всіх видів відпусток грошовою компенсацією не допускається.

Доцільно зазначити, що, окрім основної щорічної відпустки, законодавством закріплено й інші види відпусток. Виключний їх перелік надано у ст. 4 Закону України «Про відпустки». Отже, до основних видів відпусток належать:

- основна, або щорічна відпустка (п. 1 ст. 4);
- додаткова відпустка (даний вид відпустки має місце коли робітник працює на підприємстві зі шкідливими, важкими або іншими особливими умовами праці) (п. 1 ст. 4);
- відпустка у зв'язку з навчанням (п. 2 ст. 4);
- відпустка творча (для завершення дисертаційного дослідження або, наприклад, відпустка для підготовки спортсмена до участі у змаганнях) (п. 3 ст. 4);
- соціальні відпустки (відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами; відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; відпустка у зв'язку з усиновленням дитини; додаткова відпустка працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – інваліда з дитинства підгрупи А І групи й інші) (п. 4 ст. 4);
- відпустки без збереження заробітної плати (п. 5 ст. 4) [3].

Для досягнення цілей статті вважаємо доцільним більш детально зупинитися на тих видах відпусток, які гарантовані законодавчо і мають оплатний характер.

Основна відпустка надається працівнику за відпрацьований календарний рік із моменту укладання трудового договору. Термін надання основної відпустки має складати не менше 24 календарних днів і може збільшуватися залежно від особливостей виробництва, кількості років, відпрацьованих на підприємстві, умов праці тощо. Законодавством також встановлено збільшений термін основної відпустки для осіб з інвалідністю І і ІІ груп – 30 календарних днів, ІІІ групи – 26 календарних днів та осіб, що працюють, віком до 18 років відповідно 31 календарний день. Особливістю обчислення основної відпустки є те, що святкові та неробочі дні у дні відпустки не враховуються. Дана норма регулюється Законом України «Про відпустки» а також розглянута законодавцем у Кодексі законів про працю України [1; 2].

Тривалість додаткової відпустки може становити до 35 днів, дана норма стосується додаткової відпустки щодо співробітників, які працюють на підприємстві з важкими умовами праці. Що стосується відпустки для людей, які навчаються, то відпустка надається на термін навчання,

який має бути підтверджений документально та, залежно від навчального закладу (середній навчальний заклад, професійно-технічний навчальний заклад, вищий навчальний заклад), рівня акредитації навчального закладу, форми навчання (денна або заочна) та періоду навчання (період настановних занять, період складання державних іспитів, період підготовки та захисту дипломного проекту тощо).

Творча відпустка – це досить тривала відпустка, вона може тривати до 3-х місяців для кандидата і до 6-ти місяців для здобуття наукового ступеня доктора наук; до 3-х місяців – для написання підручника чи наукової праці [6]. Інший вид додаткової відпустки – для підготовки й участі у всеукраїнських і міжнародних спортивних змаганнях, що включені до єдиного календарного плану фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів України на відповідний рік, її термін має складати не більше 40 днів [7].

Із 2018 р. учасникам бойових дій, постраждалим учасникам Революції Гідності, особам з інвалідністю внаслідок війни, статус яких визначений Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особам, реабілітованим відповідно до Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 рр.», із числа тих, яких було піддано репресіям у формі (формах) позбавлення волі (ув'язнення) або обмеження волі чи примусового безпідставного поміщення здорової людини до психіатричного закладу за рішенням позасудового або іншого репресивного органу, надається додаткова відпустка із збереженням заробітної плати тривалістю 14 календарних днів на рік. Отже, перелік додаткових видів відпусток доповнено ст. 16–2, якою передбачено додаткові відпустки окремим категоріям громадян і постраждалим учасникам Революції Гідності [2].

До соціальних відпусток належить відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами, яка обчислюється сумарно і становить 126 календарних днів, а в разі народження двох і більше дітей або у випадку ускладнення пологів її термін може збільшуватися до 140 календарних днів. Після закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами за бажанням жінки їй надається відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Особа, яка усиновила дитину із числа дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування, має право скористатися одноразовою оплачуваною відпусткою у зв'язку з усиновленням дитини тривалістю 56 календарних днів або 70 календарних днів – у разі усиновлення двох і більше дітей.

Жінці, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину з інвалідністю, або яка усиновила дитину, матері особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, одинокій матері, батьку дитини або особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, який виховує їх без матері (зокрема, у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, чи одному із прийомних батьків надається щорічно додаткова оплачувана відпустка тривалістю 10 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів. А за наявності декількох підстав для надання цієї відпустки її загальна тривалість може збільшуватися, але не може перевищувати 17 календарних днів. Згідно із законодавством України, усі перелічені види відпусток мають бути оплачені [2].

Обов'язком роботодавця є надання працівникам часу для відпочинку, відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, а також для виховання дітей, задоволення власних потреб та інтересів. А ненадання щорічних і додаткових відпусток у терміни, визначені Законом України «Про відпустки» та Кодексом законів про працю України, є грубим порушенням законодавства про працю, за що роботодавець може бути притягнений до відповідальності згідно із законом [9]. Законодавець передбачає, що за порушення законодавства про працю роботодавець може бути притягнутий до адміністративної (ч. 1 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення) та навіть кримінальної відповідальності (ст. 172 Кримінального кодексу України). Проаналізувавши норми Кодексу України про адміністративні правопорушення, зокрема ст. 41 «Про порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці», та Кримінального кодексу України (ст. 172 «Грубе порушення законодавства про працю»), можна зробити висновок, що відповідальність за ненадання роботодавцем щорічних та додаткових видів відпусток прямо не вказано. Що, на нашу думку, можна вважати прогалиною у праві, оскільки конкретне вирішення ані загалом, ані в будь-якій частині законом не передбачено.

Певний алгоритм вирішення вищезазначеного питання передбачений у листі Міністерства соціальної політики України від 21 червня 2012 р. «Про грошову компенсацію за невикористану відпустку» [9], у якому зазначається обов'язок роботодавця щодо надання щорічної відпустки

найманим працівникам. Навіть якщо працівник відмовляється використати надане йому Конституцією України, Законом України «Про відпустки» право на відпочинок (щорічну відпустку), зважаючи на те, що роботодавець несе відповідальність за ненадання відпустки, йому рекомендовано в межах, установлених графіком, без заяви працівника видати наказ про надання йому відпустки. У свою чергу, відповідно до ст. 139 Кодексу законів про працю України, працівники зобов'язані своєчасно і точно виконувати розпорядження (накази) роботодавця [9].

**Висновки.** Отже, право на відпустки забезпечується гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості зі збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених законодавством. Дотримання порядку надання щорічних відпусток у терміни, визначені Законом України «Про відпустки» та Кодексом законів про працю України, є безпосереднім обов'язком роботодавця.

Спираючись на проведений аналіз відповідних нормативно-правових актів, автор доходить висновку, що законодавство гарантує право найманим працівникам, якими є фізичні особи, які працюють за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі, організації незалежно від форм власності, виду діяльності та господарювання або у фізичної особи, право на отримання щорічної (основної) та додаткових видів відпусток. Однак нормативні акти, які передбачають відповідальність за порушення трудового законодавства в цьому напрямі, потребують невідкладного перегляду та доопрацювання, у зв'язку із чим доцільно вжити заходів щодо забезпечення належного нормативно-правового регулювання відповідальності роботодавця, яким відповідно вважається: власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган незалежно від форм власності, виду діяльності та господарювання і фізичні особи, які використовують найману працю, а також власники розташованих в Україні іноземних підприємств, установ та організацій (зокрема, міжнародних), філій та представництв, які використовують працю найманих працівників, за невиконання норм трудового законодавства в частині надання щорічних (основних) і додаткових відпусток.

У зв'язку із чим вважаємо за доцільне:

– п. п. 1 та 2 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення доповнити словами: «ненадання щорічної відпустки, додаткової відпустки, відпустки у зв'язку з навчанням, відпустки творчої, відпустки для підготовки та участі у змаганнях, соціальної відпустки та відпустки без збереження заробітної плати у строки та терміни, визначені Законом України «Про відпустки»»;

– п. п. 1 та 2 ст. 172 Кримінального кодексу України доповнити словами: «відмова у наданні щорічної відпустки, додаткової відпустки, відпустки у зв'язку з навчанням, відпустки творчої, відпустки для підготовки та участі у змаганнях, соціальної відпустки та відпустки без збереження заробітної плати у строки та терміни, визначені Законом України «Про відпустки», або інше перешкодження в реалізації найманим працівником права на отримання щорічної відпустки, додаткової відпустки, відпустки у зв'язку з навчанням, відпустки творчої, відпустки для підготовки та участі у змаганнях, соціальної відпустки та відпустки без збереження заробітної плати у строки та терміни, визначені Законом України «Про відпустки»».

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України (із змінами, внесеними законами України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV, від 1 лютого 2011 р. № 2952-VI, від 19 вересня 2013 р. № 586-VII, від 21 лютого 2014 р. № 742-VII). URL: <http://www.president.gov.ua/content/constitution.html>.

2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

3. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР. URL: [zakon.rada.gov.ua/go/504/96-вр](http://zakon.rada.gov.ua/go/504/96-вр).

4. Авескулов В. Щодо визначення поняття «щорічна відпустка». *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 362–367. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2012\\_63\\_54](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_63_54).

5. Коваленко О., Крисюк О. Відпустка як різновид часу відпочинку в міжнародних і вітчизняних нормативно-правових актах. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2013. Вип. 15. С. 102–108.

6. Про затвердження умов, тривалості, порядку надання та оплати творчих відпусток : постанова Кабінету Міністрів від 19 січня 1998 р. № 45. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45-98-%D0%BF>.

7. Про затвердження порядку надання та оплати відпусток для підготовки участі у всеукраїнських і міжнародних спортивних змаганнях : постанова Кабінету Міністрів від 1 черв-

ня 2011 р. № 565. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2011-%D0%BF>.

8. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 132 (переглянутої) 1970 р. про оплачувані відпустки : Закон України від 29 травня 2001 р. № 2481–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 31. Ст. 156. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2481-14>.

9. Про грошову компенсацію за невикористану відпустку : лист Міністерства соціальної політики України від 21 червня 2012 р. № 207/13/116–12. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v\\_207739-12](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v_207739-12).

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.29>

РОМАНОВА А.

### РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ З ПІДСТАВИ ВИЯВЛЕННЯ НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ

У статті охарактеризовано порядок розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи. Встановлено основні проблеми в регулюванні цього питання. Надано визначення поняття «невідповідність працівників займаній посаді або виконуваній роботі». Визначено, що для звільнення з невідповідності стану здоров'я необхідні: 1) встановлення факту неналежного виконання трудових обов'язків чи неможливості працювати через невідповідність стану здоров'я працівника; 2) документ, що підтверджує стан здоров'я працівника; 3) існування чітких вимог щодо стану здоров'я працівника під час виконання певної роботи чи зайняття посади; 4) письмова відмова працівника від переведення на іншу роботу. Наголошено, що в умовах розвитку інформаційного суспільства, розширення меж ринкових відносин законодавство України про працю, на жаль, не забезпечує ефективне регулювання усіх сфер трудової діяльності, часто його положення не тільки дублюються між собою, але й суперечать одне одному. Яскравим прикладом є норми, що регулюють порядок звільнення з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді чи виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи. З'ясовано, що законодавчо не закріплено порядок звільнення працівника з ініціативи власника у зв'язку з виявленою невідповідністю займаній посаді чи виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я. Судова та правозастосовна практика більш схильні до того, що таке звільнення повинно проводитися тільки в результаті стійкої втрати працездатності. Зроблено висновок про невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я: це виданий у встановленому законодавством порядку медичний документ, що засвідчує неможливість продовжувати певну роботу чи займати певну посаду постійно, якщо така робота має вимоги до стану здоров'я. При цьому для уникнення зловживань у відповідній сфері вбачається доцільним встановити вимоги до стану здоров'я працівника, а саме закріпити саме стійку втрату працездатності як таку, що перешкоджає продовженню роботи, як підставу для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, визначити подальші наслідки такого звільнення.

**Ключові слова:** невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі, стан здоров'я, звільнення з ініціативи роботодавця, стійка втрата працездатності.

© РОМАНОВА А. – здобувач вищої освіти ступеня «магістр» (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

The article describes the procedure for termination of an employment contract on the initiative of the employer in case of a discrepancy between the employee in a position or work performed due to a state of health that impedes the continuation of this job. The main problems in the regulation of this issue are identified. The definition of “non-compliance of employees in a position or work” is given. It has been determined that in order to be released from a health inconsistency, it is necessary to: 1) establish the fact of improper performance of work responsibilities or the inability to work due to a lack of health of an employee; 2) a document confirming the health of the employee; 3) the existence of clear requirements for the health of the employee when performing a certain job or occupation of a position; 4) a written refusal of the employee to transfer to another job. It is emphasized that in the conditions of development of the information society, widening of the market relations, the legislation of Ukraine on labor, unfortunately, does not provide effective regulation of all spheres of labor activity, often its provisions are not only duplicated but also contradictory. A striking example is the rules governing the procedure for dismissal at the initiative of the employer in the event of a discrepancy between an employee in a position or work performed due to a health condition that impedes the continuation of this job. It has been found that the procedure for dismissal of an employee on the initiative of the owner due to the revealed non-compliance with the occupied position or performed work due to health condition is not stipulated by law, judicial and law enforcement practices are more prone to the fact that such dismissal should be carried out only as a result of persistent disability. It is concluded that a worker is inappropriate for a position or job due to a health condition – a medical document issued by law that certifies the inability to continue a particular job or occupy a certain position permanently if such work has health requirements. At the same time, in order to avoid abuse in the relevant field, it is considered appropriate to establish requirements for the health of the employee, namely, to fix the most sustainable loss of ability to work, as such, which hinders the continuation of work, as a basis for termination of an employment contract on the initiative, and to identify employers. the consequences of such release.

**Key words:** *employee mismatch, position, health status, dismissal at employer initiative, persistent disability.*

**Вступ.** Незважаючи на тривалі реформи у сфері праці, законодавство про працю України наводить досить чіткий та широкий перелік підстав, з яких може бути розірвано трудовий договір. При цьому Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) визнає право сторін трудового договору на його розірвання в односторонньому порядку і припинення трудових відносин між сторонами. При цьому власник, на відміну від працівника, майже позбавлений права на свій розсуд безпідставно розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк. Він має право розірвати трудовий договір тільки за умови, що є підстави, з якими закон пов’язує виникнення в нього права на розірвання трудового договору [1, с. 218]. Однією з таких правових підстав є невідповідність працівника виконуваний роботі за станом здоров’я. Сьогодні через відсутність чіткого механізму дана підстава рідко застосовується роботодавцями. Тож на нашу думку, зазначена проблематика потребує додаткових наукових досліджень.

**Стан дослідження проблеми.** Підстави припинення трудового договору з ініціативи роботодавця були предметом розгляду багатьох вчених, зокрема: О.С. Арсентьевої, М.Г. Александрова, В.С. Венедіктова, Г.С. Гончарової, М.І. Іншина, А.К. Довгань, І.М. Кравченко, Н.О. Мельничук, Л.В. Могілевського, Ю.П. Орловського, О.М. Обушенка, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, К.М. Плєсньова, П.М. Рабіновича, В.Г. Ротаня, А.Г. Седишева, О.М. Ярошенка та інших. Проте й дотепер проблеми розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваний роботі залишаються до кінця не вирішеними, а в розкритті порядку припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця в таких випадках немає одностайності.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є визначення поняття «невідповідність працівників займаній посаді або виконуваний роботі», аналіз нормативно-правової бази, що регулює порядок звільнення з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваний роботі внаслідок стану здоров’я, що перешкоджає продовженню даної роботи, та встановлення вимог до стану здоров’я працівника, що дають можливість його звільнити.

**Результати дослідження.** У сучасних умовах, як наголошують окремі дослідники, однією з позитивних рис сучасного українського трудового законодавства є наявність чітких підстав для звільнення працівника з ініціативи роботодавця, в той час як працівник може звільнитися за власним бажанням. Але недосконалість нормативно-правової бази досить часто породжує випадки порушення трудових прав працівників роботодавцями та їх незаконні звільнення. Так, Ю.С. Шершень вважає важливим те, що безпосередньо підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця визначено саме в законодавчому акті – в КЗпП України. Основоположним принципом інституту звільнення з ініціативи роботодавця є принцип, відповідно до якого працівник може бути звільнений лише за наявності підстав, передбачених чинним законодавством: це основні підстави (ст. 40 КЗпП України) та додаткові (ст. 41 КЗпП України). Загальними вважають такі підстави, що поширюються на всіх працівників підприємств незалежно від форм власності і галузі народного господарства. Додаткові підстави розірвання трудового договору застосовуються у випадку звільнення окремих категорій працівників [2, с. 879].

П. 2 ч. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України передбачає, що трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом із підстави виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи, недостатньої кваліфікації, скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці [3]. Причому ключовим терміном є «виявлена невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі». Вчені неоднозначно підходять до визначення виявленої невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі. Так, В.В. Жернаков, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко роблять досить загальне визначення поняття та вважають, що невідповідність – це об'єктивна нездатність працівника внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я належним чином виконувати доручену роботу [4, с. 219]. Досить неповно визначено і в судовій практиці, що невідповідність працівника займаній посаді – це неякісне виконання роботи, неналежне виконання функціональних обов'язків за умови, що вони викликані недостатньою кваліфікацією та за відсутності вини працівника в неналежному виконанні посадових обов'язків [5].

І.М. Кравченко також однобічно підходить до терміна «невідповідність працівників займаній посаді або виконуваній роботі» та викладає його в такій інтерпретації: це неспроможність працівника вчасно та якісно виконувати покладені на нього функціональні обов'язки відповідно до посадових вимог на визначеному рівні, що передусім проявляється через відсутність у працівника відповідного документа про освіту, який є підтвердженням наявних у нього визначених знань та навиків у певній сфері та нівелює можливість виконання покладених на нього обов'язків та завдань [6, с. 179].

На нашу думку, найбільш влучним визначенням є таке: невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі – підтверджена у встановленому законодавством порядку його нездатність належним чином виконувати доручену роботу в умовах, коли йому була забезпечена можливість її виконання на потрібному рівні і коли неналежне її виконання не викликано незалежними від працівника причинами [7, с. 88].

На жаль, КЗпП України не передбачено єдиного механізму виявлення невідповідності стану здоров'я працівника. Аналізуючи норми чинного трудового законодавства, можна зробити висновок, що для звільнення із цієї підстави необхідні: 1) встановлення факту неналежного виконання трудових обов'язків чи неможливості працювати через невідповідність стану здоров'я працівника; 2) документ, що підтверджує стан здоров'я працівника; 3) існування чітких вимог щодо стану здоров'я працівника під час виконання певної роботи чи зайняття посади; 4) письмова відмова працівника від переведення на іншу роботу. Якщо роботодавець фактично виявляє, що працівник не справляється зі своїми обов'язками через стан здоров'я, він не може звільнити працівника за власною ініціативою без відповідного підтвердження, як і направити на проходження медичного огляду. Адже тільки в передбачених законодавством випадках працівники повинні проходити медичні огляди.

І.М. Кравченко робить висновок, що для розірвання трудового договору у зв'язку з невідповідністю займаній посаді чи виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я слід визнати саме стійку втрату працездатності, що засвідчується висновком медико-соціальної експертизи і дозволяє визнати працівника непридатним для виконання покладених на нього попередньо трудових обов'язків. Поряд із цим необхідно зауважити, що в нездатності працівника належно виконувати покладену на нього роботу вини працівника немає, оскільки робота ним виконується за станом свого здоров'я [6, с. 181].

К.М. Плесньов, аналізуючи практичне застосування п. 2 ст. 40 КЗпП України, зазначає, що пункт 21 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. [8] виходить із того, що розірвання трудового договору за п. 2 ст. 40 КЗпП України можливе тільки у випадку стійкого зниження працездатності працівників [9, с. 275]. Н.М. Лукашева вказує на те, що стан здоров'я – це фактор, який перешкоджає продовженню роботи та є підставою для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, його прийнято розуміти як такий, що пов'язаний із тимчасовою втратою працездатності, яка встановлюється «лікарем або комісією лікарів» та підтверджується листком непрацездатності [10, с. 160]. К.М. Плесньов також наголошує, що правозастосовна практика йде шляхом визнання доказом, що засвідчує неможливість виконання працівником дорученої роботи, різних медичних документів, наприклад, тих, що видані за результатами медичного огляду [9, с. 275].

Головдержслужба України роз'яснює, що підставою для звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України є надання працівником довідки медико-соціальної експертної комісії, якщо працівника визнано інвалідом і йому рекомендована робота інша, ніж виконувана (або взагалі рекомендація МСЕК щодо роботи не надана). Оскільки в Законі України «Про державну службу» відсутні спеціальні вимоги, які зобов'язують державних службовців проходити періодичні медичні огляди, а для заміщення посад державних службовців не пред'являються вимоги щодо стану здоров'я, медичний висновок ЛКК про неможливість виконувати роботу за станом здоров'я, без встановлення групи інвалідності працівника не може бути підставою для звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України [11].

Згідно зі статтею 9 Основ законодавства про охорону здоров'я (далі – Основи) громадяни можуть бути визнані тимчасово або постійно непридатними за станом здоров'я до професійної або іншої діяльності, пов'язаної з підвищеною небезпекою для оточуючих, а також із виконанням певних державних функцій. Стаття 69 Основ зазначає: під час проведення медичної експертизи з тимчасової втрати працездатності встановлюється факт необхідності надання листка непрацездатності чи іншого документа, що засвідчує тимчасову втрату працездатності у зв'язку із хворобою, травмою, вагітністю та пологами, доглядом за хворим членом сім'ї, хворою дитиною, карантинном, встановленим санітарно-епідеміологічною службою, протезуванням, санаторно-курортним лікуванням, визначаються необхідність і строки тимчасового переведення працівника у зв'язку із хворобою на іншу роботу, приймається рішення про направлення на медико-соціальну експертну комісію для визначення наявності та ступеня стійкого розладу функцій організму, причини, часу настання і групи інвалідності [12]. Із норм статті 69 убачається, що на етапі медичної експертизи з тимчасової втрати працездатності встановлюється тимчасова непрацездатність працівника та дається висновок щодо його тимчасового переведення на іншу роботу.

Отже, можна зробити висновок, що хоч і законодавчо не закріплено порядок звільнення працівника з ініціативи власника у зв'язку з виявленою невідповідністю займаній посаді чи виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, судова та правозастосовна практика більш схильні до того, що таке звільнення повинно проводитися тільки в результаті стійкої втрати працездатності. Звільнення з підстави невідповідності стану здоров'я працівника повинно бути чітко врегульованим та не допускати неоднозначного тлумачення, що спостерігається сьогодні. Тому під час прийняття Трудового кодексу необхідно чітко врахувати необхідність уточнення невідповідності працівника займаній посаді чи виконуваній роботі саме внаслідок стійкої втрати працездатності.

Стійка втрата здоров'я виявляється за результатами експертизи тимчасової втрати працездатності та підтверджується висновком медико-соціальної експертизи.

Інструкція про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, вказує, що ЛКК, а в разі її відсутності – лікуючий лікар із дозволу головного лікаря може призначити непрацездатному внаслідок професійного захворювання тимчасове переведення на іншу роботу з видачею листка непрацездатності терміном до 2 місяців. Переведення рекомендується, якщо хворий, непрацездатний за своїм основним місцем роботи, може повноцінно виконувати іншу роботу без порушення процесу лікування. У разі потреби переведення на легшу роботу у зв'язку з іншими захворюваннями видається висновок ЛКК [13, п. 2.13]. Тобто висновок ЛКК чи лікаря про тимчасове переведення на іншу роботу не є таким, що дає підстави звільнити працівника у зв'язку з виявленою невідповідністю працівника за станом здоров'я виконуваній роботі чи займаній посаді. У разі надання такого медичного висновку роботодавець повинен перевести працівника на легшу роботу, за правилами Кодексу законів про працю України. При цьому Закон однозначно встановлює обов'язок роботодавця перевести працівника на легшу роботу та не передбачає можливості його звільнення, що є значним недоліком у трудовому законодавстві

України. Так, коментар КЗпП України зазначає, що в разі відмови працівника від переведення на іншу роботу допустимим є його звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України [1, с. 668].

Вчені, досліджуючи причини розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, зокрема у зв'язку з виявленою невідповідністю стану здоров'я працівника, однозначно не називають чітких правових підстав. П.Д. Пилипенко вважає, що у працівника повинно бути стійке зниження працездатності, яке перешкоджає належному виконанню трудових обов'язків. На його думку, розірвати трудовий договір із ініціативи роботодавця можна із працівником, якщо виконання трудових обов'язків протипоказане йому за станом здоров'я або небезпечно для членів трудового колективу чи громадян, яких він обслуговує. Заслугує на увагу твердження, що тимчасова втрата працездатності не є підставою для розірвання трудового договору [14, с. 80].

Із цього приводу влучно вказує Н.М. Лукашева, що із закону не впливає категорична заборона на розірвання трудового договору у зв'язку з виявленою невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню роботи, за відсутності відповідного висновку МСЕК. Роботодавець має право звільнити працівника на підставі об'єктивних даних про стан здоров'я, що проявляється в неповному чи неналежному виконанні трудових обов'язків. При цьому погоджуємося з авторкою в тому, що він буде нести певний ризик, оскільки роботодавець зазвичай не є спеціалістом у галузі експертизи працездатності. Але ж роботодавець має бути достатньо обізнаним у питаннях оцінки праці, щоб відрізнити випадки, коли працівник із власної вини неналежно виконує трудові обов'язки, від випадків, коли це трапляється внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає належному виконанню роботи [10, с. 160].

Теоретично закон дозволяє звільняти у зв'язку з виявленою невідповідністю стану здоров'я не тільки за висновком МСЕК, а й у випадку підтвердження іншими документами, але механізму такого звільнення на даний час не існує, тому досить важко роботодавцю довести в суді власну правоту. Це спричиняє трудові спори в подальшому, тому даний вид звільнення досить рідко застосовується роботодавцями.

**Висновки.** Таким чином, можна відзначити, що в умовах розвитку інформаційного суспільства, розширення меж ринкових відносин законодавство України про працю, на жаль, не забезпечує ефективне регулювання всіх сфер трудової діяльності. Часто його положення не тільки дублюються між собою, але й суперечать одне одному. Яскравим прикладом є норми, що регулюють порядок звільнення з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді чи виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи.

Досліджуючи нормативні акти та наукові праці у відповідній сфері, можна визначити, що невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі – це документально підтверджена неможливість продовжувати роботу працівником, якщо вона потребує певної кваліфікації чи стану здоров'я. Натомість невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я – це виданий у встановленому законодавством порядку медичний документ, що засвідчує неможливість продовжувати певну роботу чи займати певну посаду постійно, якщо така робота має вимоги до стану здоров'я. При цьому для уникнення зловживань у відповідній сфері вбачається доцільним встановити вимоги до стану здоров'я працівника, а саме закріпити стійку втрату працездатності як таку, що перешкоджає продовженню роботи, як підставу для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, визначити подальші наслідки такого звільнення.

#### Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, Б.С. Стичинський. 8-е вид., доповн. і перероб. Київ : Видавництво А.С.К., 2007. 994 с.
2. Шершень Ю.С. Значення правового регулювання підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. *Форум права*. 2011. № 3. С. 877–881
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971р., № 322-VIII. *Відом. Верхов. Ради України*. 1971. Ст. 375.
4. Трудове право: підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін. ; за ред. В.В. Жернакова. Харків : Право, 2012. 496 с.
5. Судова практика: Рішення у цивільних справах. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 10(122).

6. Кравченко І.М. Невідповідність працівника займаній посаді чи виконуваній роботі як необхідна підстава для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Форум права. 2013. № 4. С. 178–183.

7. Довгань А.К. Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі: спроба визначення поняття. *Проблеми Трудового права*. 2009. № 103. С. 82–88.

8. Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 06.11.1992 № 9 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.

9. Плесньов К.М. Розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2009. Вип. 26. С. 271–280.

10. Лукашева Н.М. Наслідки невідповідності працівника вимогам за станом здоров'я. *Ученые записки Таврического национального университета им. Вернадского*. 2009. Т. 22(61). № 1. С. 157–164.

11. Роз'яснення Голодержслужби України від 22.12.2009 № 363/12/22-09 щодо права державного службовця на отримання грошової допомоги у розмірі 10 місячних посадових окладів при звільненні на пенсію. URL : <http://nads.gov.ua/sub/poltavska/ua/publication/content/12172.htm?s81370706=64054468889b2638127dbc3ab437c866>.

12. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. *Відом. Верхов. Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

13. Наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян» № 455 від 13.11.2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 49. С. 234.

14. Трудове право України : навчальний посібник / За ред П.Д. Пилипенка. Київ : Істина, 2005. 208 с.

УДК 349.3:330.1

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.30>

СІНЬОВА Л.М.

### ЕКОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджується сутність економічної функції права соціального забезпечення в сучасних умовах в Україні, аналізується діяльність держави у сфері соціального забезпечення. Наголошено, що прожитковий мінімум в Україні використовується під час розрахунку індексації доходів громадян, розмірів соціальних допомог, максимального доходу для нарахування й утримання внесків, соціальних внесків із тимчасової втрати працездатності, пенсій за віком, допомоги особам з інвалідністю внаслідок війни, квартплати. Визначено, що економічна функція відображає вплив права соціального забезпечення на економіку. Ця роль складна і багатогранна. У структурі економічної функції соціального права норми права соціального забезпечення визначають міру споживання і рівень забезпечення загальних фондів споживання, співпрацюють у нормальному функціонуванні загального виробництва, що дає підставу виділити відповідні його функції – розподіл забезпечення і виробничу. Ці функції водночас виступають як елементи економічної функції соціального права, галузевої функції права соціального забезпечення. З'ясовано, що розподільча функція права соціального забезпечення виконує одне з основних завдань галузі – встановлення видів і форм задоволення громадян, що потребу-

© СІНЬОВА Л.М. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

ють допомоги суспільства, за рахунок загальних фондів споживальним шляхом індивідуального розподілу. Вказане завдання виконується за засобом визначення конкретних видів забезпечення, які надаються громадянам у визначених життєвих ситуаціях. Ці види специфічні для даної галузі і виступають у грошовій або натуральній формі, а також у формі послуг, маючи матеріальний зміст: пенсії, допомоги утримання в будинках-інтернатах, працевлаштування осіб з інвалідністю, постачання їх протезно-ортопедичними виробами і засобами пересування. Зроблено висновок, що держава має забезпечити гідний рівень життя малозабезпечених верств населення, що сьогодні є однією з нагальних проблем соціального захисту. Треба запроваджувати нові, більш ефективні та економічно обґрунтовані форми і види соціального захисту, які мають супроводжуватись розвитком мережі закладів соціального обслуговування на рівні громад, що більше відповідає європейській моделі та міжнародним стандартам, оскільки чинне законодавство у сфері соціального захисту надзвичайно громіздке, ухвалене в різні періоди і часто суперечливе.

**Ключові слова:** економіка, економічна функція, соціальна справедливість, право соціального забезпечення, функція права.

The article examines the essence of the economic function of social security law in modern conditions in Ukraine, analyzes the activity of the state in the field of social security. It is emphasized that the subsistence minimum in Ukraine is used in calculating the indexation of citizens' incomes, the amount of social benefits, the maximum income for calculating and withholding contributions, social contributions for temporary disability, pensions for old age, assistance to persons with disabilities due to war. It is determined that the economic function reflects the impact of the right of social security on the economy. This role is complex and multifaceted. In the structure of the economic function of social law, the rules of social security law determine the level of consumption and the level of provision of general consumption funds, cooperate in the normal functioning of general production, which gives reason to distinguish its corresponding functions – the distribution of security and production. This function simultaneously acts as an element of the economic function of social law, the sectoral function of social security law. It has been found out that the distribution function of social security law fulfills one of the main tasks of the industry – to determine the types and forms of satisfaction of citizens in need of public assistance at the expense of general funds through consumer distribution through individual distribution. This task is performed by the means of determining the specific types of security provided to citizens in certain situations of life. These types are specific to the industry and are in cash or in kind, as well as in the form of services, having a material content: pensions, housing allowances, employment of persons with disabilities, supplying prosthetic orthopedic products and means of transportation. It is concluded that the state should ensure a decent standard of living for the poor, which is one of the urgent problems of social protection today. New, more effective and cost-effective forms of social protection should be introduced, which should be accompanied by the development of a network of community-based social services, which is more in line with European model and international standards, since the existing social protection legislation is extremely cumbersome, adopted in various periods and often controversial.

**Key words:** economy, economic function, social justice, social maintenance law, law function.

**Вступ.** Економічна функція, або функція економічної стабілізації полягає в заміщенні заробітку, втраченого у зв'язку з віком, непрацездатністю або втратою годувальника, частковим відшкодуванням додаткових витрат у разі настання певних життєвих обставин, у наданні мінімальної грошової або натуральної допомоги малозабезпеченим громадянам, а також у сприянні розвитку суспільного виробництва загалом і окремих галузей господарства зокрема, в економічному підйомі зон пріоритетного розвитку тощо. Джерела фінансування – державні позабюджетні фонди соціального призначення: пенсійний, соціального страхування й ін. [1, с. 25].

Питання визначення економічної функції права та функцій права соціального забезпечення досліджувалися значною кількістю науковців, а саме такими, як: С.С. Алексєєв, Н.Б. Болотіна,

С.Д. Гусарев, І.В. Гушін, Д.А. Керімов, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, Г.В. Кузьменко, О.Л. Кучма, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенко, Е.М. Лібанова, П.О. Недбайло, Є.В. Назаренко, П.М. Рабінювич, Т.М. Радько, О.В. Тищенко, Б.І. Сташків, О.Ф. Скакун, О.Л. Слюсаренко, О.Д. Тихомиров, О.Є. Мачульська, Л.Ю. Малюга, В.Ш. Шайхатдінов, О.В. Шмоткін, В.О. Шлапак, Я.М. Фогель, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко, І.С. Ярошенко й ін.

Варто наголосити, що тема функцій соціального захисту є досить дискусійною в юридичній науці. Деякі вчені наполягають на неоднозначності віднесення функцій соціального забезпечення до правової категорії, віддають перевагу економічному підґрунтю. Наприклад, вони вважають, що до функцій соціального забезпечення належать такі: задоволення певних потреб окремих осіб, підвищення матеріального та культурного рівня життя, коригування та розумний розподіл внутрішнього прибутку, свідоме управління потребами. На його думку, наповнення функцій пов'язане із цілісним призначенням суспільних фондів як джерела соціального забезпечення, а також із цільовим направленням окремих видів забезпечення, зокрема пенсій. Так, функція соціального забезпечення як економічна складова частина характеризується позитивним впливом на економіку й інтереси населення, здійснює акумуляцію та розподіл матеріальних благ і послуг спеціальним економічним способом, розподіляє їх серед осіб на забезпечення певних цілей. Хоча із цією гіпотезою складно не погодитися, більшість науковців усе ж таки віддають перевагу тому твердженню, що функція є поняттям загально соціальним і підлягає комплексному сприйняттю для якісного впливу на суспільство, а економічна сторона є лише її частиною [2, с. 116].

Варто зазначити, що у правовій науці недостатньо приділена увага економічній функції права соціального забезпечення.

**Постановка завдання.** Мета статті – проведення аналізу різних підходів до визначення економічної функції в наукових джерелах і сутності економічної функції права соціального забезпечення в сучасних умовах в Україні. Економічна функція права соціального забезпечення має бути спрямована на розвиток і зміцнення правосвідомості, держава має забезпечувати захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання та створювати соціальну спрямованість економіки.

**Результати дослідження.** У ст. 13 ч. 4 Конституції України зазначено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Україна переживає період як економічних, так і політичних змін, намагаючись створити соціально орієнтовану економіку. Метою цього етапу є економічне зростання, збалансованість між суспільною інтеграцією та соціальною мобільністю. А це можливо лише за втручання держави в соціальну сферу з метою оптимізації використання фінансових ресурсів в інтересах підвищення рівня добробуту суспільства. У період перебудови соціально-економічних відносин найбільше потерпають від цих процесів малозабезпечені верстви населення. Тому під час трансформації економіки особливої актуальності набуває загальносуспільна проблема соціального захисту як населення загалом, так і найбільш вразливих його верств зокрема. Проблема соціального захисту населення по-різному роз'яснюється в межах певної суспільно-економічної формації, конкретної країни. В умовах формування в Україні соціально орієнтованої економіки основний тягар соціального захисту покладається на державу, але водночас зростає роль ринкового механізму у проведенні такої політики [3].

На думку Б.Я. Назарова, функції права, які характеризуються з боку соціально-політичного змісту, відповідають функціям держави, оскільки правом регулюються важливі відносини в економічному, політичному і духовному житті суспільства [4, с. 78–79].

Економічна функція є однією з найважливіших соціальних функцій права на всіх етапах розвитку суспільства, у якому існують товарно-грошові відносини. Право, встановлюючи відповідні норми в економічній сфері, врегульовує виробничі відносини, закріплює форми власності, визначає механізм розподілу суспільного багатства, встановлює санкції за порушення відповідних норм і невиконання взятих на себе обов'язків за договорами. Отже, економічна функція права здійснюється шляхом як регулювання правомірних дій учасників економічних відносин, так і загрози настання санкцій та їх реалізації щодо суб'єктів, які вчинили правопорушення у сфері економіки [5, с. 157–158].

Як зазначає К.Н. Гусов, економічна функція виражається в наданні матеріальної підтримки громадянам у важкій життєвій ситуації, у сприянні розвитку суспільного виробництва загалом і визначених галузей народного господарства зокрема, економічному підйому зон пріоритетного розвитку тощо [6, с. 10].

Економічна функція пов'язана з позитивним впливом пенсійного забезпечення на економіку, інтереси та потреби населення. Вона визначає рівень матеріального забезпечення громадян із настанням пенсійних соціальних ризиків, акумуляцію та рівномірний розподіл коштів між непрацездатним населенням, забезпечує створення та використання резервних фондів для стабільного фінансового стану галузі, бореться з тіньовою економікою, сприяє зменшенню її частки. Через економічну функцію проявляється і контроль за сплатою внесків роботодавцями та запобігання уникненню сплати соціальних внесків і податків. Її роль стосується також і стимулювання до збільшення розміру внесків на персональних накопичувальних рахунках, створення ефективних механізмів інвестування для отримання додаткового доходу, захисту внесків від впливу різних економічних ризиків, запобігання впливу економічної нестабільності на систему пенсійного забезпечення [7, с. 95].

Економічна функція як одна з найважливіших соціальних функцій права мала велике значення на всіх етапах розвитку товарно-грошових відносин. Право завжди було гарантом власності та свободи підприємництва. На основі правових норм в економіці формувалися врегульовані правом відносини. Найважливішою правовою формою таких відносин був і залишається договір, у якому йдеться про права й обов'язки сторін, де останні визначають умови настання тих чи інших правових наслідків (результатів) [8].

З договору частіше за все випливають також певні санкції для сторони, що не виконує своїх обов'язків. Крім того, правові санкції встановлюються за скоєння в економічній сфері навмисних злочинів (шахрайство, вимагання, знищення або пошкодження майна, незаконне використання товарного знака, виготовлення чи збут підроблених грошей, цінних паперів тощо). Таким чином, економічна функція права здійснюється як безпосередньо через регулювання правомірних дій учасників економічних відносин, так і опосередковано, шляхом погрози застосування санкцій чи їх реалізації за скоєння правопорушень у сфері економіки [8].

Варто наголосити, що однією з основних функцій соціального забезпечення є економічна (через розподіл валового внутрішнього продукту здійснюється спочатку акумуляція коштів із наступним використанням їх із метою надання особі допомоги) [9].

О.С. Мачульська вважає, що суть соціального забезпечення найбільш рельєфно проявляється в його функціях. Вона розкриває зміст однієї з найважливіших функцій соціального забезпечення – економічної (компенсійно-розпорядча), що полягає в повному чи частковому відшкодуванні заробітку чи іншого джерела засобів існування [10, с. 6–7].

Як зазначає І.В. Гушин, соціальне забезпечення як форма розподілення частини суспільних фондів споживання виконує низку економічних функцій, серед них такі: 1) повне або часткове відшкодування заробітку у зв'язку з настанням старості, інвалідності або смерті годувальника; 2) компенсація в установлених випадках зверх заробітної плати підвищених витрат [11, с. 14]. Б.І. Сташків зазначає, що однією з функцій соціального забезпечення є економічна, її суть полягає в тому, що через розподіл валового національного доходу здійснюється акумуляція коштів у спеціалізовані соціальні фонди з використанням їх у подальшому з метою надання особі матеріальної підтримки в разі втрати нею засобів до існування чи недостатності їх (пенсії, допомоги, соціальні послуги, пільги, компенсації) [12, с. 18].

Економічна функція відображає вплив права соціального забезпечення на економіку. Ця роль складна і багатогранна. У структурі економічної функції соціального права норми права соціального забезпечення визначають міру споживання і рівень забезпечення загальних фондів споживання, співпрацюють у нормальному функціонуванні загального виробництва, що дає підставу виділити відповідні його функції – розподіл забезпечення і виробничу. Вказані функції водночас є елементами економічної функції соціального права, галузевої функції права соціального забезпечення. Економічна функція права виконується правом соціального забезпечення відповідно до його цілей і завдань. Під дією його норм здійснюються близькі цілі галузі (надання на достатньому рівні малозабезпеченим допомоги із суспільних фондів матеріального забезпечення й обслуговування через індивідуальну форму: судові рішення). Одночасно створюються передумови для реалізації перспективних і кінцевих економічних цілей [13].

Сутність економічної функції соціального забезпечення полягає в тому, що держава використовує соціальне забезпечення як один із засобів розподілу частини валового внутрішнього продукту, завдяки цьому впливає на вирівнювання особистих доходів громадян шляхом надання матеріальних благ (пенсії, допомоги, компенсації, соціальні послуги й ін.) замість втраченого заробітку або разом із ним за настання зазначених у законах соціальних ризиків [14, с. 23].

Основним у здійсненні економічної функції права соціального забезпечення є розподіл загальних фондів споживання, що виконує розподільча функція. Ця функція характерна і для інших галузей права, для трудового і суміжних галузей також. Проте її зміст в окремих галузях права неоднаковий. Так, норми трудового права стосуються оплати праці, виплат за час чергової відпустки й ін., забезпечують розподільчі функції, але з їх допомогою трудове право виконує свої специфічні завдання. Воно покликане бути регулятором під час розподілу за працею як основного виду розподілу соціального забезпечення, розподілу загальних фондів споживання. Крім того, цей вид розподілу має місце в рамках трудових правовідносин, що стосується господарського права, за допомогою його норм відбувається розподіл за працею і їхніх загальних фондів споживання окремим господарствам у рамках господарських відносин [13].

Розподільча функція права соціального забезпечення виконує одне з основних завдань галузі – встановлення видів і форм задоволення громадян, що потребують допомоги суспільства, за рахунок загальних фондів споживальним шляхом індивідуального розподілу. Вказане завдання виконується за засобом визначення конкретних видів забезпечення, які надаються громадянам в певних життєвих ситуаціях. Ці види є специфічними для даної галузі і виступають у грошовій або натуральній формі, а також у формі послуг, маючи матеріальний зміст: пенсії, допомоги утримання в будинках-інтернатах, працевлаштування осіб з інвалідністю, постачання їх протезно-ортопедичними виробами і засобами пересування й ін. Ці суспільні цілі виражають основне призначення зазначеної галузі права, її місце в системі сучасного права, у системі держави соціально-демократичного типу. У цих умовах потрібно виробити єдиний нормативний акт регулювання та впливу відповідно до єдиних принципів щодо основних положень Конституції. Регулювання матеріального забезпечення в рамках соціального страхування аналогічне: положення повинні бути і в загальному законі про соціальне забезпечення. У такому разі право соціального забезпечення виступає регулятором через індивідуальну форму суспільних фондів. Забезпечувальна функція спрямована на виконання такого важливого завдання галузі права соціального забезпечення, як надання належного рівня забезпечення й обслуговування пенсіонерам за віком і стажем, інвалідам, сім'ям із дітьми й ін. Вона реалізується за допомогою загальних норм про правосуб'єктність і правовий статус суб'єктів (громадяни й органи, які представляють забезпечення), юридичні факти, а також спеціальних норм про порядок надання і розміри забезпечення. У нормах зазначається перелік громадян, яким належить забезпечення, підстави для виникнення права на забезпечення, розміри пенсії, допомоги, обсяг послуг, які надаються в будинках-інтернатах та ін. Особливе значення мають норми, які становлять розміри пенсій і допомоги. Отже, усі перелічені цілі досягаються за допомогою норм права соціального забезпечення і через галузеві функції, близькі цілі реалізуються постійно, перспективні поступово, а реалізація кінцевої цілі підготовлюється у процесі досягнення ближчих і перспективних [13].

Як наголошує В.О. Шлапак, ще однією з нагальних проблем соціального захисту населення є те, що в умовах фінансово-економічної кризи, падіння виробництва і валового внутрішнього продукту погіршуються умови та рівень життя населення, що є вкрай недопустимим. У таких умовах із метою недопущення погіршення ситуації одна з головних форм соціального захисту населення – пенсії (за віком, інвалідністю тощо) – повинна забезпечити гідний рівень життя тих верств населення, які мають право на її отримання. Але, на жаль, в Україні пенсії вкрай низькі, середній їхній розмір іноді не досягає третини прожиткового мінімуму. Водночас доречно зазначити, що інші види матеріальних виплат та допомоги є також надзвичайно низькими. Головною проблемою такої ситуації є передусім те, що, по-перше, велика частина населення працездатного віку не мають робочих місць, по-друге, середня заробітна плата основної маси зайнятого населення країни надзвичайно низька, тому і відрахування до соціальних фондів малі. Це означає, що оплата праці значної частини громадян, яка дещо перевищує прожитковий мінімум, не забезпечує гідного рівня життя. Усе це є свідченням того, що в умовах кризової економіки, інфляційних процесів, падіння виробництва значна частина громадян перебувають за межею бідності. У такій ситуації необхідно вживати дієвих заходів, які б змінили життя на краще [3].

Відповідно до ст. 7 Закону «Про Державний бюджет України на 2019 р.» [15], планується такий розмір прожиткового мінімуму на одну особу в розрахунку на місяць: з 1 січня 2019 р. – 1 853 гривень, з 1 липня – 1 936 гривень, з 1 грудня – 2 027 гривні.

Розмір прожиткового мінімуму для основних соціальних і демографічних груп населення становитиме:

– для дітей віком до 6 років: з 1 січня 2019 р. – 1 626 гривень, з 1 липня – 1 699 гривень, з 1 грудня – 1 779 гривень;

– для дітей віком від 6 до 18 років: з 1 січня 2019 р. – 2 027 гривень, з 1 липня – 2 118 гривень, з 1 грудня – 2 218 гривень;  
– для працездатних осіб: з 1 січня 2019 р. – 1 921 гривню, з 1 липня – 2 007 гривень, з 1 грудня – 2 102 гривні;  
– для осіб, які втратили працездатність: з 1 січня 2019 р. – 1 497 гривень, з 1 липня – 1 564 гривні, з 1 грудня – 1 638 гривень.

Згідно із Законом України «Про прожитковий мінімум» [16], прожитковий мінімум – вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів і мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості. Варто наголосити, що прожитковий мінімум в Україні використовується під час розрахунку індексації доходів громадян, розмірів соціальних допомог, максимального доходу для нарахування й утримання внесків, соціальних внесків із тимчасової втрати працездатності, пенсій за віком, допомоги особам з інвалідністю внаслідок війни, квартплати.

**Висновки.** Конституція України проголосила права та свободи людини, які можуть бути реалізовані лише за умови повного соціального забезпечення. За умов економічного падіння, які призвели не лише до погіршення матеріального життя громадян країни, а й до їх духовного та морального виснаження, держава повинна виробити таку політику, яка дозволила б застосовувати такі форми та методи соціального захисту, які б захищали населення, особливо малозабезпечені верстви, та створювали умови не лише для існування, а й для розвитку громадян [3].

Отже, держава має забезпечити гідний рівень життя малозабезпечених верств населення, що сьогодні є однією з нагальних проблем соціального захисту. Треба запроваджувати нові, більш ефективні й економічно обґрунтовані форми і види соціального захисту, які мають супроводжуватись розвитком мережі закладів соціального обслуговування на рівні громад, що більше відповідає європейській моделі та міжнародним стандартам, оскільки чинне законодавство у сфері соціального захисту надзвичайно громіздке, ухвалене в різні періоди і часто суперечливе. Ним передбачено набагато більше видів соціальних пільг, виплат і послуг, ніж гарантовано Конституцією України.

#### Список використаних джерел:

1. Право соціального забезпечення в Україні : підручник / Т.А. Занфірова та ін. ; за заг. ред. Т.А. Занфірової, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. 2-ге вид. переробл. і доповн. Харків : ФІНН, 2012. 640 с.
2. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення : навчальний посібник. МОНУ; КНЕУ. Київ : КНЕУ, 2005. 232 с.
3. Шлапак В.О. Соціальний захист України за умов ринкової економіки. URL: <http://intkonf.org/shlapak-vo-sotsialniy-zahist-ukrayini-za-umov-rinkovoyi-ekonomiki/> (дата звернення: 17.01.2019).
4. Теория государства и права : учебник / под ред. А.М. Васильева. 2-е изд. Москва : Юрид. лит., 1983. С. 78–79.
5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2010. 584 с.
6. Право социального обеспечения : учебник / под ред. К.Н. Гусова. 2-е изд., перераб. и дополн. Москва, 2001. 328 с.
7. Буряченко О.Є. Сутність поняття пенсійного забезпечення в науковому дискурсі. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип. 2. С. 90–97. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2015-2/doc/1/14.pdf> (дата звернення: 13.03.2019).
8. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком-Інтер, 2006. URL: [http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk\\_tdp/part3/1305.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1305.htm) (дата звернення: 25.02.2019).
9. Поняття соціального забезпечення, його функції, роль та значення в суспільстві. URL: [https://studopedia.su/2\\_20760\\_tema--ponyattya-sotsialnogo-zabezpechennya-yogo-funktsii-rol-ta-znachennya-v-suspilstvi.html](https://studopedia.su/2_20760_tema--ponyattya-sotsialnogo-zabezpechennya-yogo-funktsii-rol-ta-znachennya-v-suspilstvi.html) (дата звернення: 25.02.2019).
10. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения. Москва : Международный центр финансово-экономического развития, 1997. 208 с.
11. Гушин И.В. Правовые проблемы социального обеспечения колхозного крестьянства : автореф. дис. Харьков, 1981. С. 14.

12. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення : навчальний посібник. Київ : Знання, 2005. 405 с.
13. Функції права соціального забезпечення. URL: <https://sci.house/grajdanskoe-pravo-ukrainyi-scibook/funktsiji-prava-sotsialnogo.html> (дата звернення: 16.01.2019).
14. Вишновецька С.В., Новосельська І.В. Право соціального забезпечення України : навчально-методичний посібник для студентів юридичних спеціальностей. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал»», 2009. 320 с.
15. Про Державний бюджет України на 2019 р. : Закон України від 23 листопада 2018 р. №2629–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. №50. Ст.400. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19> (дата звернення: 13.03.2019).
16. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15 липня 1999 р. №966–XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. №38. Ст.34. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14> (дата звернення: 13.03.2019).

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.31>

ТИХОНЮК О.В.

#### ІНДИВІДУАЛЬНИЙ ТРУДОВИЙ СТРАЙК & САМОЗАХИСТ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

За логікою трудових відносин, поки працівник заробляє собі на життя у роботодавця, на нього покладається обов'язок використовувати всі свої сили для вирішення завдань, що стоять перед роботодавцем та утримуватись від усього, що завдаватиме шкоду його інтересам. При цьому працівник забезпечує інтереси роботодавця тією мірою, якою це не шкодить його власним інтересам. Якщо ж роботодавець не дотримується (або не виконує) умов укладеного з працівником трудового договору, порушує існуючі конституційні гарантії щодо реалізації права на працю або ж законодавство про працю, то виникає трудовий конфлікт. *Причин* трудових конфліктів багато і їх можна згрупувати за наступними ознаками: *соціально-професійні* (наприклад, необ'єктивність оцінки роботодавцем результатів праці працівників), *соціально-економічні* (наприклад, фінансове становище підприємства, яке провокує заборгованість із виплати заробітної плати та порушення термінів виплати поточної заробітної плати), *соціально-психологічні* (наприклад, несприятливий соціально-психологічний клімат на виробництві), *організаційно-господарчі* (наприклад, незадовільна організація охорони праці і недотримання вимог техніки безпеки), *організаційно-правові* (наприклад, свідоме порушення роботодавцем норм законодавства: прийняття на роботу без оформлення трудових відносин або укладання трудового договору, умови якого погіршують становище працівника; примушування працівника виконувати роботу, яка не передбачена трудовим договором). У будь-якому разі працівник або захищає свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими засобами (ч. 5 ст. 55 Конституції України), тобто обирає на свій власний розсуд саме ту форму захисту своїх порушених прав, яку вважає за більш дієву та ефективну, або дозволяє роботодавцеві чи комусь зі співробітників продовжувати і надалі себе принижувати та порушувати свої права і свободи у трудових відносинах. У статті акцентується увага на тому, що існуючі порушення трудових прав працівників свідчать про не-

© ТИХОНЮК О.В. – старший викладач кафедри господарського та адміністративного права (Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»)

обхідність перегляду правового регулювання нагляду і контролю у сфері праці та оновлення законодавства про працю.

**Ключові слова:** трудові відносини, примусова праця, мобінг, трудові конфлікти, індивідуальний трудовий конфлікт (спір).

By the logic of an employment relationship, as long as the employee earns his living from the employer, he is obliged to use all his strength to solve the tasks facing the employer and to refrain from anything that would harm his interests. In doing so, the employee secures the interests of the employer to the extent that it does not harm his own interests. If, however, the employer does not (or does not) comply with the terms of the employment contract concluded with the employee, violates the existing constitutional guarantees regarding the exercise of the right to work or the legislation on labor, then there is a labor conflict. There are many *causes* of labor conflicts and can be grouped according to the following features: *socio-professional* (for example, biased evaluation of the employee's work results by the employer), *socio-economic* (for example, financial position of the enterprise which provokes wage arrears and breach of current payment terms) wages), *socio-psychological* (for example, adverse socio-psychological climate at work), *organizational and economic* (for example, poor labor protection organization and non-compliance with safety requirements), *organizational law* (for example, a conscious violation of the law by the employer: taking on a job without a labor relationship or concluding an employment contract that conditions worsen the employee; forcing the employee to perform work that is not provided for in the employment contract, etc.). In any case, the employee either *defends* his rights and freedoms from violations and unlawful encroachments by any prohibited means (Part 5 of Article 55 of the Constitution of Ukraine), that is, chooses at his own discretion the very form of protection of his violated rights, which it considers to be more effective and efficient; or *allows* the employer or any of its employees to continue and continue to humiliate and violate their rights and freedoms in employment. The article focuses on the fact that existing violations of the labor rights of employees indicate the need to revise the legal regulation of supervision and control in the field of labor and update labor legislation.

**Key words:** labor relations, forced labor, mobbing, labor conflicts, individual employment dispute.

**Вступ.** У процесі трудової діяльності між працівником і роботодавцем виникають непорозуміння і суперечності з питань застосування законодавства про працю. У будь-якому разі працівник або захищає свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими засобами (ч. 5 ст. 55 Конституції України), тобто обирає на свій власний розсуд саме ту форму захисту своїх порушених прав, яку вважає за більш дієву та ефективну; або дозволяє роботодавцеві чи комусь зі співробітників продовжувати і надалі себе принижувати та порушувати свої права і свободи у трудових відносинах.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняному законодавстві про працю відсутнє поняття «самозахист»<sup>1</sup> (мається на увазі «самозахист трудових прав»), а тому серед науковців ведеться дискусія з приводу того, що під цим слід розуміти.

Наприклад, В.Я. Бурак пропонує вважати самозахистом незаборонені законом самостійні активні дії працівника без звернення або разом зі зверненням до органів з вирішення колективних трудових спорів чи до органів з нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, а також відмову працівника (колективу працівників) від виконання трудових обов'язків з метою захисту порушених прав чи законних інтересів. Також науковець акцентує увагу на тому, що під час самозахисту працівник вчиняє незаборонені дії особистого характеру, що не суперечать моральним засадам суспільства, для захисту своїх порушених суб'єктивних прав та законних інтересів, а також для усунення перешкод у здійсненні своїх прав [1, с. 27].

<sup>1</sup> Згідно ст. 379 Трудового кодексу Російської Федерації (ТК РФ) *самозахист* – це відмова від виконання роботи, яка не передбачена трудовим договором, а також відмова від роботи, яка є небезпечною для життя і здоров'я працівника [13].

О.Б. Желтов вважає, що самозахист є дією (бездіяльністю), не забороненою законодавством за формою, підставами і порядком застосування, направлену на захист працівником порушених трудових прав, свобод і законних інтересів роботодавцем (його представником) без участі інших суб'єктів [2, с. 37].

Отже, самозахист можливий при наявності грубого порушення трудових прав працівника і необхідності припинити це порушення і представляє собою відмову від виконання роботи з метою захисту індивідуальних трудових прав.

Щодо «індивідуального трудового страйку», то у чинному законодавстві про працю України знову ж таки немає такого поняття, а ще через відсутність офіційного тлумачення Конституційним Судом конституційної норми щодо «права на страйк усіх, хто працює» вітчизняні науковці намагаються з'ясувати чи є право на страйк індивідуальним правом громадян, або ж це виключно колективне право, позаяк у Конституції України (ч. 1 ст. 44) прямо не зазначено, що право на страйк є колективним правом. Наприклад, розробники глосарію термінів зайнятості та соціально-трудоких відносин Арріго Джанні і Васале Джузеппе звертають увагу на те, що повністю індивідуальним страйком однієї особи страйк не може бути: «в країнах, де право на страйк є індивідуальним, воно повинно здійснюватись у колективній формі, в тому значенні, що необхідною є участь групи осіб (тобто мінімум двох осіб)» [3, с. 305].

Натомість О.С. Герасимова вважає, що «під страйком слід розуміти не тільки тимчасову добровільну відмову працівників від виконання трудових обов'язків (повністю або частково) з метою вирішення колективного трудового спору, а й відмову працівника (групи працівників) від виконання своїх трудових обов'язків для вирішення індивідуального трудового спору» [4, с. 51]. Але знову проблема: вітчизняне законодавство про працю, на відміну від російського, не має легального визначення поняття «індивідуальний трудовий спір»<sup>2</sup>.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження проблемності у застосуванні індивідуального трудового страйку та самозахисту як форм захисту працівниками своїх порушених прав.

**Результати дослідження.** За загальним правилом працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладання трудового договору з роботодавцем (ч. 2 ст. 21 КЗпП України).

Трудовий договір є угодою, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати доручену роботу чесно і сумлінно, дотримуючись Правил внутрішнього трудового розпорядку (ч. 1 ст. 21 КЗпП України; ст. 30 КЗпП України; ст. 139 КЗпП України), а роботодавець зобов'язується виплачувати працівнику заробітну плату і забезпечити належними, безпечними та комфортними умовами для праці, необхідними для виконання роботи; тобто від роботодавця вимагається правильна організація самої праці (ч. 1 ст. 21 КЗпП України; ст. 141 КЗпП України). При цьому умови трудового договору не повинні погіршувати становище працівника порівняно з чинним законодавством про працю, інакше такий трудовий договір вважатиметься недійсним (статті 2, 9 КЗпП України); також роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором (ст. 31 КЗпП України).

Вимагаючи від працівника виконання роботи, роботодавець не має права вийти за межі трудового договору, що визначає коло обов'язків працівника, зокрема з урахуванням спеціальності, кваліфікації, посади, а працівник, у свою чергу, має право відмовитись від дорученої роботи, яка не передбачена трудовим договором (ст. 31 КЗпП України) або якщо виникла виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища (ч. 5 ст. 153 КЗпП України). Працівник має можливість припинити роботу після закінчення двотижневого терміну попередження про звільнення як за власним бажанням, так і

<sup>2</sup> Відповідно до ст. 381 ТК РФ *індивідуальний трудовий спір* – неврегульовані розбіжності між роботодавцем і працівником з питань застосування трудового законодавства та інших нормативних правових актів, які містять норми трудового права, колективного договору, угоди, локального нормативного акту, трудового договору (в тому числі про встановлення або зміну індивідуальних умов праці), про які заявлено в орган із розгляду індивідуальних трудових спорів [13].

З точки зору розробників пТК № 1658 *індивідуальний трудовий спір* – це спір між працівником і роботодавцем, що виникає при здійсненні трудових відносин, а в окремих випадках до їх початку або після їх припинення; предметом даного спору можуть бути питання укладення, зміни, припинення трудового договору, встановлення або зміни умов праці, оплати праці, виконання вимог трудового законодавства, угод, колективного чи трудового договору, інших вимог працівника або роботодавця щодо порушення їхніх прав (ст. 367); стороною індивідуального трудового спору може бути і особа, яка раніше перебувала у трудових відносинах з роботодавцем, а також особа, якій відмовили в укладенні трудового договору (ст. 368) [12].

у разі звільнення через невиконання роботодавцем умов трудового чи колективного договору, законодавства про працю (ч. 1, 3 ст. 38 КЗпП України).

Розглянемо це на наступних прикладах:

1) наприклад, під переведення (ч. 1 ст. 32 КЗпП України) можна провести будь-яку вимогу виконувати роботу, не обумовлену при укладанні трудового договору, тобто, будь-яка зміна трудової функції працівника вважатиметься переведенням на іншу роботу (отже, повинна бути згода працівника, яку, наприклад, проект Трудового кодексу України № 1658 (пТК № 1658) не вважає обов'язковою: роботодавець може передати працівника як за його згодою (ст. 132), так і без згоди (ст. 136) іншому роботодавцю за умови збереження трудової функції і розміру заробітної плати, при цьому саме переведення розглядається як зміна основних умов трудового договору щодо трудової функції, виконуваної працівником в межах підприємства, установи, організації (ПУО) певного населеного пункту або в іншій місцевості разом з ПУО чи роботодавцем, де він працює (ст. 128)); а згідно ч. 2 ст. 33 КЗпП України переведення на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, необхідне для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемії, виробничих аварій тощо (без згоди працівника за умови, що ця робота не протипоказана йому за станом здоров'я);

2) згідно ч. 2 ст. 32 КЗпП України роботодавець має право перемістити працівника без його згоди в межах підприємства і в тій же місцевості на інше робоче місце виконувати роботу в межах спеціальності, кваліфікації, посади, обумовленої трудовим договором, але на іншому механізмі, агрегаті (за умови, що цей «інший механізм чи агрегат» нічим не відрізнятиметься від попереднього), якщо це обумовлено виключно інтересами виробництва і працівник це розуміє (ч. 2 п. 31 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9). До речі, поняття «переміщення» у пТК № 1658 відсутнє;

3) у разі вимушеного звільнення (ч. 3 ст. 38 КЗпП України) працівник повинен зазначити конкретні випадки порушення роботодавцем щодо нього норм чинного законодавства про працю, умов трудового чи колективного договору, інакше роботодавець таке звільнення розглядатиме виключно як «звільнення працівника за власним бажанням» (ч. 1 ст. 38 КЗпП України);

4) відповідно до ч. 1 ст. 62 КЗпП України надурочні роботи, як правило, не допускаються (адже порушується передбачене ч. 1 ст. 45 Конституції України право на відпочинок), але згідно ч. 2 ст. 62 КЗпП України залучення до надурочних робіт дозволено, якщо це викликано виключними обставинами, які роботодавець не міг заздалегідь передбачити. Якщо працівник «добровільно», під тиском роботодавця, погоджується працювати понад встановлену тривалість робочого дня, то виконувана ним робота (з точки зору роботодавця) не вважатиметься надурочною і додатково не оплачуватиметься (згідно ст. 152 пТК № 1658 ненормований робочий день можливий лише один раз на місяць, а у разі повторного залучення працівника до роботи понад норму така робота вважатиметься надурочною і кожна її година підлягає оплаті у подвійному розмірі, а понад 120 годин на рік – у потрійному розмірі).

Отже, будь-яка виконувана робота повинна здійснюватися лише добровільно, без застосування примусу, інакше таке залучення розглядатиметься як примушування до праці, а згідно ч. 3 ст. 43 Конституції України примусова праця заборонена (проблема лише у тому, що КЗпП України не містить такого поняття як «примусова праця», а чинне законодавство про працю не роз'яснює, що це таке).

Натомість Конвенція про примусову чи обов'язкову працю від 28.06.1930 № 29 визначає примусову працю як будь-яку роботу чи службу, виконання якої вимагають від працівника під загрозою будь-якого покарання, для якої працівник не запропонував добровільно своїх послуг (ч. 1 ст. 2).

Конвенція про скасування примусової праці № 105 від 25.06.1957 розглядає примусову працю як: (а) засіб політичного впливу чи виховання або як засіб покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів, чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній, чи економічній системі; (б) метод мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку; (в) засіб підтримання трудової дисципліни; (г) засіб покарання за участь у страйках; (д) захід дискримінації за ознаками расової, соціальної і національної приналежності чи віросповідання (ст. 1).

Згідно пТК № 1108 примусова праця – це праця, для якої особа не запропонувала добровільно своїх послуг і виконання якої вимагається від неї під погрозою покарання, застосування насильства тощо (ч. 1 ст. 5). Таке визначення повністю збігається із визначенням у пТК № 1658 (ч. 1 ст. 4).

Отже, під примусовою працею слід розуміти виконання робіт чи надання послуг проти свого бажання при абсолютній залежності від роботодавця.

Відповідно до Конституції України усі є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ст. 21) і кожен має право на повагу до його гідності (ч. 1 ст. 28). З точки зору вітчизняного законодавства про працю це означає заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, неприпустимість зневаги до людської гідності, комфортність трудової діяльності та іншого (ст. 2-1 КЗпП України).

Якщо працівник реалізує свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладання трудового договору з роботодавцем (ч. 2 ст. 21 КЗпП України), то на роботодавця, з-поміж інших, покладається обов'язок відшкодувати заподіяну працівникові моральну шкоду у разі порушення його законних прав, що призвело до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагає додаткових зусиль для організації життя працівника (ст. 237-1 КЗпП України).

Розглянемо таку ситуацію: кожен роботодавець зацікавлений у тому, щоб у нього працювали дійсно професіонали своєї справи, а тому, щоб не помилитись у своєму виборі, він має право на проведення професійного відбору працівників за допомогою (на свій власний розсуд) 1) співбесіди (опитування), 2) медичних оглядів, 3) вивчення документів, які надав працівник, 4) випробування, 5) тестового випробування, 6) стажування, 7) конкурсного заміщення посад тощо перевірити відповідність працівника роботі, яка йому доручається.

Роботодавець зобов'язаний дотримуватись порядку збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу відповідно до чинного законодавства про інформацію. Особливо неоднозначним, на думку проф. В.І. Щербини, є «бажання роботодавця «залізи працівникові в душу» за допомогою психологічних тестів» з метою виявити риси характеру людини, її світогляд та внутрішній світ, яке не завжди є коректним; і де гарантія, що ця отримана інформація особистісного характеру не стане доступною іншим співробітникам, які з легкої руки свого боса не почнуть цькувати свого ж колегу. «За допомогою хитромудрих тестів та інших прийомів психологічної діагностики особистості, не завжди наукових і перевірених, а інколи просто сумнівних або навіть абсурдних, можна легко знехтувати будь-яким неугодним кандидатом» [5, с. 135].

За логікою трудових відносин, поки працівник заробляє собі на життя у роботодавця, на нього покладається обов'язок використовувати всі свої сили для вирішення завдань, що стоять перед роботодавцем та утримуватись від усього, що завдаватиме шкоду його інтересам. При цьому працівник забезпечує інтереси роботодавця тією мірою, якою це не шкодить його власним інтересам.

Якщо ж роботодавець не дотримується (або не виконує) умов укладеного із працівником трудового договору, порушує існуючі конституційні гарантії щодо реалізації права на працю або ж законодавство про працю, то виникає трудовий конфлікт.

Причин трудових конфліктів багато і їх можна згрупувати за наступними ознаками:

1) соціально-професійні (наприклад, необ'єктивність оцінки роботодавцем результатів праці працівників);

2) соціально-економічні (наприклад, фінансове становище підприємства, яке проковує заборгованість із виплати заробітної плати та порушення термінів виплати поточної заробітної плати);

3) соціально-психологічні (наприклад, психологічний тиск на співробітника з боку керівництва або цілого колективу («мобінг»), мета якого не просто принизити жертву, а домогтись її звільнення);

4) організаційно-господарчі (наприклад, незадовільна організація охорони праці і недоотримання вимог техніки безпеки);

5) організаційно-правові (наприклад, свідоме порушення роботодавцем норм законодавства: прийняття на роботу без оформлення трудових відносин або укладання трудового договору, умови якого погіршують становище працівника; примушування працівника виконувати роботу, яка не передбачена трудовим договором; поновлення на роботі у разі незаконного звільнення; відмова у працевлаштуванні<sup>3</sup>; відмова у наданні відпустки; залучення до надурочних робіт по-

<sup>3</sup>Згідно ч. 1 ст. 22 КЗпП України забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу. Але не все так просто: як справедливо підмітив проф. В.І. Щербина, «складається враження, що роботодавець, який укладає трудовий договір, уже є зобов'язаною стороною перед працівником. А тому будь-які дії роботодавця, які не влаштовують працівника, розцінюються як посягання на право на працю», при цьому працівник забуває, що не тільки він обирає кращого роботодавця з кращими умовами праці, але й роботодавець також має право обирати для себе кращих працівників, «а не бути заздалегідь зобов'язаною особою перед кожним, хто звернувся до нього за працевлаштуванням» [5, с. 118]. Тобто, необґрунтованою відмовою є відмова без наведення роботодавцем будь-яких пояснень або ж ці пояснення не мають законних підстав. Також незаконною є відмова у працевлаштуванні з причин, визнаних законодавцем як поважними.

над існуючі норми). Відтак працівник має право самостійно прийняти рішення щодо відмови у наданні своїх трудових послуг із застосуванням самозахисту своїх трудових прав.

Наприклад, у Данії «працівник, чия честь була ображена на роботі, має право призупинити роботу до того часу, доки йому не принесуть вибачення» [6]; також працівник може відмовитися від виконання трудових обов'язків у разі незаконного переведення на іншу роботу (наприклад, у разі переведення, яке ініційоване роботодавцем без письмової згоди працівника; у разі переведення на роботу, яка протипоказана працівникові за станом здоров'я; у разі переведення на важку роботу, роботу зі шкідливими або небезпечними умовами праці). Якщо ж переведення працівника здійснюється згідно законодавства, наприклад у разі тимчасового переведення через виробничу необхідність, і при цьому умови праці залишаються без змін, то працівник не має права на відмову від виконання роботи.

Отже, якщо самозахист – це «відмова працівника виконувати свої трудові обов'язки з метою відновлення порушеного трудового права» [7], то роботодавець і представники роботодавця не мають права перешкоджати працівникові у цьому, як це передбачено, наприклад, ТК РФ. При цьому працівників, що реалізують своє право на самозахист, не можна залучати як до дисциплінарної відповідальності, так і до примушування виконувати роботу, погрожувати і чинити психологічний тиск (ст. 380).

Наприклад, *О.Ю. Дрозд* вважає, що працівник повинен попередити роботодавця про прийняття ним рішення щодо застосування заходів самозахисту та про момент початку їх застосування (мається на увазі, що працівник повинен не тільки заявити про своє бажання застосування самозахисту, а й пояснити причини вчинення таких дій). Після подання заяви працівник може розпочати застосування заходів самозахисту лише до моменту відновлення порушених прав роботодавцем (тобто, якщо роботодавець одразу припинив порушення права працівника або розпочав відповідні дії, спрямовані на це, працівник втрачає право на самозахист). Головним критерієм того, що порушене право працівника відновлене, є те, що він може безперешкодно користуватися ним, та йому про це відомо [8, с. 94]. Моментом припинення застосування працівником самозахисту *О.Ю. Дрозд* пропонує вважати або припинення порушення права, або відновлення порушеного права, або усунення перешкод у його реалізації; а працівник, у свою чергу, зобов'язується у той же момент приступити до належного виконання своїх трудових обов'язків [8, с. 94].

У разі, якщо упродовж 7–10 робочих днів з моменту порушення трудового права роботодавець хоч і дав обіцянку працівникові припинити порушення, а по факту обставин ніяких дій щодо цього вчинено не було, буде логічно, якщо працівник матиме право самостійно прийняти рішення для продовження застосування заходів самозахисту, але вже у формі індивідуального трудового страйку<sup>4</sup> для вирішення індивідуального трудового спору (тобто, матиме місце відмова працівника від виконання своїх трудових обов'язків у вигляді або призупинення роботи, або не виходу на роботу). Це вкрай важливо, адже у такий спосіб роботодавець втрачає можливість розцінювати поведінку працівника як саботування виробничого процесу.

Все начебто зрозуміло, але проблема у тому, що чинний КЗпП України лише визначає порядок розгляду індивідуального трудового спору і при цьому не пояснює, що саме вважається індивідуальним трудовим спором<sup>5</sup>. Виходить якесь замкнене коло, в якому кожен, хто намагається захиститися від неправомірних дій роботодавця, рухається навіпамацки.

Існуючі порушення трудових прав працівників свідчать про необхідність перегляду правового регулювання нагляду і контролю у сфері праці та оновлення законодавства про працю.

Підсумовуючи вищенаведене можна зробити наступні **висновки**:

1) обираючи на свій власний розсуд саме ту форму захисту своїх порушених прав, яку вважає за більш дієву та ефективну, працівник повинен мати чіткий алгоритм своїх дій (або бездіяльності), визначений законодавством;

<sup>4</sup> Ми розглядаємо *індивідуальний трудовий страйк* як різновид самозахисту, який можливий у разі, коли невирішена конфліктна ситуація набуває статусу *трудоного спору між працівником і роботодавцем*, що вирішується або шляхом ведення переговорів, або за допомогою медіації, або зверненням зі скаргою на неправомірні дії роботодавця до Державної служби України з питань праці, або у судовому порядку. Особливо важливо, щоб вітчизняне законодавство про працю містило норму щодо заборони звільнення працівника у разі подання скарги на неправомірні дії роботодавця (О.Т.).

<sup>5</sup> Наприклад, *В.М. Дейнека* пропонує *індивідуальними трудовими спорами* вважати «неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів, а також за допомогою інших форм захисту, розбіжності між працівником і роботодавцем щодо застосування трудового законодавства, договорів про працю або встановлення чи зміни умов праці, передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу (комісії з трудових спорів, суду)» [8, с. 76].

2) допоки існуватиме законодавча невизначеність з приводу того, що слід розуміти «примусовою працею», «індивідуальним трудовим спором», «індивідуальним трудовим страйком» та «самозахистом», працівникові вкрай важко буде повноцінно реалізувати своє конституційне право щодо захисту своїх трудових прав і свобод усіма способами, не забороненими законом;

3) це питання потребує подальшої правової розвідки і вивчення.

#### Список використаних джерел:

1. Бурак В.Я. Колективні види самозахисту працівниками порушених трудових прав і законних інтересів // Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення. Хмельницький, 2007. С. 26–28.

2. Желтов О.Б. Самозащита работниками трудовых прав // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 9. С. 39–45.

3. Арріго Джанні, Васале Джузеппе. Глосарій термінів зайнятості та соціально-трудова відносин / Переклад з англійської Т. Шинкаренко. Міжнародне Бюро Праці. Будапешт, 1998. // Трудове право України: Навчальний посібник: схеми: Для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В.М. Короленко, В.П. Пастухов, М.О. Міщук, Ю.М. Щотова; За ред. проф. В.П. Пастухова. К. : Школа, 2004. 320 с.

4. Герасимова Е. Забастовка как средство защиты трудовых прав граждан // Право и экономика. 1999. № 3. С. 51.

5. Щербина В.І. Трудове право України: Підручник / за заг. ред. В.С. Венедіктова. К. : Істина, 2008. 384 с.

6. Бутуханов А.В. Сравнительный менеджмент. Электронное учебное пособие. URL: [https://eos.ibi.spb.ru/umk/10\\_10/5/5](https://eos.ibi.spb.ru/umk/10_10/5/5).

7. Котова Л.В. Особливості гарантій охорони трудових прав працівника у сучасних умовах // Політологія – Актуальні проблеми політики. URL: <http://www.stationline.org.ua/politologiya/30-politika/1586-osoblivosti-garantij-oxoroni-trudovix-prav-pracivnika-u-suchasnix-umovax.html>.

8. Дрозд О.Ю. До питання самозахисту трудових прав працівників // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2014. Вип. 2. Т. 2. С. 92–96.

9. Дейнека В.М. Поняття та види індивідуальних трудових спорів // Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Правознавство. 2014. Т. 19. Вип. 3(24). С. 73–79.

10. Конституція України від 28.06.1996. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/paran4175#n4175>.

11. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 // Відомості Верховної Ради України. 1971. (Додаток до № 50). Ст. 21. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

12. Проект Трудового кодексу України № 1658 (станом на 24.07.2017). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).

13. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (в редакции от 03.07.2016, с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 01.01.2017). Документ предоставлен КонсультантПлюс ([www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)).

14. Проект Трудового кодексу України № 1108 (розробники: Олександр Стоян, Василь Хара, Ярослав Сухий).

15. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 // Трудові відносини. Законодавство, міжнародні конвенції, судова практика, методичні рекомендації, роз'яснення: практичний посібник (упорядник – адвокат Григоренко Людмила Степанівна). К. : «Центр учбової літератури», 2017. 344 с.

16. Про примусову чи обов'язкову працю: Конвенція МОП від 28.06.1930 № 29, ратифікована УРСР 10.08.1956 // Трудові відносини. Законодавство, міжнародні конвенції, судова практика, методичні рекомендації, роз'яснення: практичний посібник (упорядник – адвокат Григоренко Людмила Степанівна). К. : «Центр учбової літератури», 2017. 344 с. С. 6–14.

17. Про скасування примусової праці: Конвенція МОП № 105 від 25.06.1957, ратифікована Україною 05.10.2000 // Трудові відносини. Законодавство, міжнародні конвенції, судова практика, методичні рекомендації, роз'яснення: практичний посібник (упорядник – адвокат Григоренко Людмила Степанівна). К. : «Центр учбової літератури», 2017. 344 с. С. 14–16.

### СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ УМОВ ПРАЦІ ЖІНОК

У статті проаналізовано спеціальні правові гарантії під час забезпечення умов праці жінок. Виведено перелік зазначених спеціальних правових гарантій. З'ясовано зміст і значення кожної з них. Наголошено на різниці у правовому регулюванні умов праці жінок та умов праці вагітних жінок і жінок-матерів. Проте захист лише останньої категорії повинен свідчити про подолання дискримінації щодо жінок загалом. Як можна побачити з аналізу статистичних даних, рівності в реалізації трудових прав чоловіків і жінок досягнуто ще не було. Визначена необхідність створення спеціальних профільних органів, діяльність яких була спрямована саме забезпечення умов праці соціально вразливих категорій осіб, у тому числі і жінок, що працюють. Крім того, сама політика правового впливу з боку органів публічної влади повинна бути змінена відповідно до нових концепцій і полягати не в державному управлінні й контролі за діяльністю на підприємстві, а в наданні послуг жінкам щодо забезпечення безпечних умов праці. Зроблено висновок, що спеціальні гарантії забезпечення умов праці жінок утворюють складну взаємопов'язану систему нормативно-правових актів, що не обмежується лише трудовим законодавством. Разом із тим деякі правові норми або ж є застарілими та дискримінаційними, або ж не взаємодіють з іншими та становлять частину мертвого законодавства. Однак дослідження сутності спеціальних гарантій дозволило дійти висновку, що їхньою основною метою є створення комфортних умов праці, які б не перешкоджали та забезпечували безпеку життя і здоров'я жінки. Сьогодні законодавство, що визначає дані гарантії, повинно бути вдосконалене шляхом зміни нормативного припису відповідно до правової природи самої гарантії й актуальних трудових відносин щодо праці жінок. Такі зміни повинні бути комплексними і, як наслідок, утворити окреме законодавство щодо спеціальних гарантій забезпечення умов праці жінок, виходячи з особливостей їхнього статусу, встановленого в нормах Сімейного кодексу України, Кодексу законів про працю України, а також законодавства щодо гендерної рівності, як національного, так і міжнародного.

**Ключові слова:** спеціальні правові гарантії, праця жінок, умови праці, трудове законодавство, трудові права.

In the article the special legal guarantees for ensuring the working conditions of women are analyzed. The list of the mentioned special legal guarantees is shown. The contents and the meaning of each of them have been clarified. The difference in legal regulation of working conditions of women and working conditions of pregnant women and women mothers is emphasized. However, protecting only the latter category should be indicative of overcoming discrimination against women in general. As can be seen from the analysis of statistics, equality in the exercise of labor rights of men and women has not yet been achieved. The necessity to create special profile bodies, whose activity was aimed at ensuring the working conditions of socially vulnerable categories of persons, including working women, was identified. Moreover, the policy of legal influence on the part of public authorities should be modified in accordance with new concepts and should not be about the state management and control of activity at the enterprise, but about providing services to women in ensuring safe working conditions. It is concluded that special guarantees for women's working conditions form a complex interconnected system of legal acts, which is not limited to labor law. However, some legal provisions are either outdated and discriminatory or do not interact with others and form part of dead law. However, research into the nature of special guarantees has led to the conclusion that

their primary purpose is to create comfortable working conditions that do not interfere with and ensure the safety of life and health of women. Today, the legislation that defines these guarantees must be improved by changing the statutory requirements in accordance with the legal nature of the guarantee itself and the current labor relations for women's work. Such changes should be complex and as a result form separate legislation on special guarantees for ensuring the working conditions of women, based on the peculiarities of its status, set out in the norms of the Family Code of Ukraine, the Labor Code of Ukraine, as well as legislation on gender equality, both national and international.

**Key words:** *special legal guarantees, women's labor, working conditions, labor law, labor rights.*

**Вступ.** Одним із основних завдань, які стоять перед державою, є її соціальна розбудова та вдосконалення, що повинно здійснюватися лише за допомогою демократичних й правових методів. В умовах ринкової економіки держава повинна встановлювати більш гнучкі й соціально орієнтовані правові норми, які мають забезпечуватись аналогічними правовими гарантіями. Одним із критеріїв успішної соціальної та правової політики держави є відсутність дискримінації, в особливості за ознакою статі. Оскільки більшість населення задля власного матеріального забезпечення в той чи інший період життя перебуває у трудових відносинах, то й дискримінація найчастіше проявляється саме у трудовій сфері. Відповідно, права жінок на працю, які у зв'язку з фізіологічними особливостями та гендерними стереотипами повинні виконувати не лише трудові обов'язки, часто можуть бути порушені. Саме тому є актуальним дослідження спеціальних правових гарантій забезпечення умов праці жінок.

Дане дослідження допоможе систематизувати та більш глибоко дослідити саму сутність спеціальних гарантій, урахувавши особливості правового й соціального статусу жінки. Як наслідок, отримані результати дозволять проаналізувати сучасне національне законодавство щодо відповідності такої сутності й загальній можливості бути реалізованим із метою забезпечення умов праці жінок. Крім того, на основі аналізу сутності правових гарантій можливо буде виділити основні проблеми, прогалини та колізії і віднайти найбільш ефективні правові методи й засоби впливу на трудові відносини між жінкою-працівником та роботодавцем. У свою чергу, це допоможе змінити законодавство таким чином, щоб правове забезпечення та регулювання відповідали сучасним вимогам та водночас ґрунтувалось на обґрунтованих наукових положеннях, що сприятиме стабільності у суспільстві.

**Постановка завдання.** Важливо, щоб спеціальні правові гарантії не просто були закріплені на рівні законодавства – вони повинні мати належний механізм втілення, а отже, утворювати стійку систему із взаємопов'язаних елементів-гарантій, які б доповнювали один одну. Саме дане дослідження надасть можливість виділити такі зв'язки або ж встановити факт їх відсутності та віднайти методи їх встановлення.

**Стан дослідження проблеми.** Питанням трудових гарантій займалась велика кількість науковців, однак сфера саме спеціальних правових гарантій забезпечення умов охоплювалась лише частково та зустрічається в наукових роботах таких учених, як: О.В. Андрійчук, Н.В. Аніщук, Л.О. Борисенко, І.А. Ветухова, М.М. Грекова, І.П. Жигалкін, В.А. Засць, С.П. Ковалевич, Н.О. Кодацька, О.В. Лаврінченко, Б.О. Лозан, Л.В. Межевська, К.Ю. Мельник, А.О. Мовчан, О.І. Романюк, О.М. Рудік, І.С. Сахарук, І.Г. Хоружа, І.В. Шульженко, О. В. Яцук.

**Результати дослідження.** Гарантії забезпечення умов праці жінок хоча і є актуальним на сьогодні питанням, однак основні дослідження проводились ще за часів СРСР, що свідчить про їх застарілість і потребу в новому погляді, який буде враховувати особливості сучасного суспільства, методів та засобів правового регулювання. Варто наголосити, що правові гарантії виникнення, існування та припинення трудових відносин і пов'язаних із ними, що визначені в законодавстві без виділення статі особи, теж діють і забезпечують належні умови праці жінок, однак є загальними. Відповідно, вони не можуть забезпечити ті потреби, що є особливими саме для жінок. Саме тому В.М. Толкунова вказує на існування, окрім загальних юридичних гарантій, спеціальних, що характерні лише для жінок, до яких відносяться: заборона відмови в прийнятті на роботу за мотивами статі; заборона використання праці жінок на важких та шкідливих виробництвах; застосування юридичної відповідальності за порушення рівноправ'я жінок; врахування сімейного стану та наявності дітей у жінки – молодого фахівця під час направлення на роботу та ін. Усі вони забезпечують можливість реалізації права працювати за професією, відповідно до рівня кваліфікації, на належну оплату праці, на прийняття на роботу тощо [1, с. 58]. Погоджую-

чись із думкою автора щодо самого переліку гарантій, слід зазначити, що вони є занадто вузькими, тобто враховують лише трудові відносини, коли жінка може стати суб'єктом пов'язаних із ними відносин, що, власне, і може бути гарантією попередніх. Крім того, сам перелік сьогодні варто доповнити щодо гарантування права на інформацію про власні права та обов'язки, права на захист у судовому порядку, права на вільний вибір виду трудової діяльності, що обґрунтовується як змінами у трудовому законодавстві щодо жінок, так і зміною суспільного уявлення про роль й обов'язки жінки.

Б.О. Лозан, досліджуючи Кодекс законів про працю, виділяє в ньому такі гарантії права жінки на працю: гарантії щодо неповного робочого часу, заборона залучення вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до 3 років, до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні і направлення їх у відрядження (ст. 176 КЗпП), обмеження залучення жінок, що мають дітей віком від 3 до 14 років або дітей-інвалідів, до надурочних робіт і направлення їх у відрядження, (ст.177 КЗпП), відпустки у зв'язку з вагітністю, пологами і для догляду за дитиною (ч. 3-8 ст.179 КЗпП), порядок надання відпустки для догляду за дитиною і зарахування її до стажу роботи (ст. 181 КЗпП), відпустки жінкам, які усиновили дітей (ст. 182 КЗпП), додаткова відпустка працівникам, які мають дітей (ст. 182-3 КЗпП), гарантії прийняття на роботу і заборона звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей (ст. 184 КЗпП), надання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до 14 років, путівок до санаторіїв, будинків відпочинку і матеріальної допомоги (ст. 185 КЗпП) [2]. Хоча самі гарантії й визначено вірно, незрозумілим є критерій їх обрання. Так, більш доцільно було б об'єднати дані гарантії відносно суб'єкта або ж мети правового регулювання, що допомогло б більш детально їх розглянути, зрозуміти сутність і спосіб правового впливу. Крім того, саме критерій допоміг би зрозуміти, чому саме дані норми віднесені до правових гарантій. Так, питання надання путівок до санаторіїв чи будинків відпочинку є доволі спірним, оскільки стосується більше забезпечення права дитини. Крім того, незрозуміло, яким саме чином дана правова гарантія сприяє створенню балансу між обов'язками жінки-працівника та жінки-матері. Також із переліку автора є незрозумілим, чи є він вичерпним, чи наводить лише частину правових гарантій жінок. Відповідно, його використання з метою даного дослідження є недоречним.

Розглядаючи в науковій роботі загальні трудові гарантії, О.А. Ситницька пропонує класифікувати трудові юридичні гарантії відповідно до таких критеріїв: юридична сила – конституційні, міжнародні та галузеві; ступінь конкретизації – універсальні (стосуються усіх трудових прав) та спеціальні (стосуються забезпечення реалізації конкретного трудового права); сфера дії – загальні (забезпечення трудових прав усіх працівників незалежно від правового статусу) та додаткові (передбачені для певної категорії працівників за статтю, віком, станом здоров'я тощо); г) форма вираження юридичних гарантій – гарантії-дозволи, гарантії-обов'язки, гарантії-заборони, гарантії-обмеження; д) характер впливу – гарантії-санкції, гарантії-рекомендації, альтернативні гарантії [3, с. 9]. У контексті гарантій забезпечення умов праці жінок, звісно, можливо застосувати усі вищенаведені критерії, однак вони розглядатимуть одну й ту ж саму правову гарантію лише з іншого боку, що ніяким чином не впливатиме на її сутність. Відповідно, необхідно обрати такий критерій, що максимально охоплював би всі гарантії забезпечення умов праці жінки. Крім того, даний критерій повинен підкреслювати сутність саме спеціальних гарантій, а отже, залежати від суб'єкта, що й робить дані гарантії спеціальними. Важливо, щоб класифікація гарантій мала не лише теоретичний характер, що одразу унеможливило використання останньої запропонованої автором класифікації, що для практики та вдосконалення законодавства не є суттєвою.

І.В. Шульженко, здійснюючи аналіз праці жінок в органах внутрішніх справ, визначив такі гарантії: ті, що містяться в нормах статей 1, 24, 43 Конституції України, ст. ст. 2-1, 3, 5-1, 9, 22, 25, 184 КЗпП України, ст. 4 Закону України «Про державну службу», ст. ст. 16, 17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Цими нормами встановлені певні гарантії для громадян під час укладення, змінення й припинення трудових правовідносин, серед іншого і з органами внутрішніх справ [4, с. 269]. Даний підхід є надзвичайно важливим, оскільки підкреслює роль не лише профільного трудового законодавства. Дійсно, гарантії права на працю жінок можуть частково й передбачатись іншими нормативно-правовими актами. Однак важливо, щоб дані правові норми були взаємопов'язані між собою, в них була логічна послідовність застосування. Якщо така відсутня, то стверджувати про реальність гарантій та можливість її фактичного застосування є недоцільним.

І.В. Сахарук має дещо інший погляд на питання гарантій забезпечення умов праці жінок та вказує, що доцільним і єдино необхідним є лише захист прав вагітних жінок та жінок-матерів, що працюють, відповідно, і Главу XII «Праця жінок» доцільно замінити главою «Праця вагітних

жінок і трудящих із сімейними обов'язками» [5, с. 54]. Погоджуємось щодо різниці в правовому регулюванні умов праці жінок та умов праці вагітних жінок і жінок-матерів. Проте захист лише останньої категорії повинен свідчити про подолання дискримінації щодо жінок загалом. Як можна побачити з аналізу статистичних даних, рівності в реалізації трудових прав чоловіків і жінок досягнуто ще не було. Таким чином, виключення з головного нормативно-правового акта, що регулює питання праці цілої глави щодо праці усіх жінок, є безпосереднім порушенням права жінки на працю, її охорону, на вільний вибір професії. Звісно, правові гарантії праці жінок-матерів та вагітних жінок є більш вираженими в законодавстві в порівнянні із загальними правами щодо умов праці. Проте даний факт слід сприймати як значний недолік сучасного законодавства, що породжує дискримінацію та гендерну стереотипізацію правового регулювання.

Проаналізувавши наукові погляди щодо класифікації трудових гарантій праці жінок, їх можливих критеріїв та використовуючи загальнотеоретичний підхід, можливо дійти висновку, що залежно від виду відносин правові гарантії забезпечення умов праці жінок поділяються на:

1. Правові гарантії щодо забезпечення умов праці жінок, що реалізуються суб'єктами трудових відносин:

- заборона нічної праці;
- заборона важких та шкідливих робіт;
- рівність в оплаті праці.

2. Правові гарантії щодо забезпечення умов праці жінок, що реалізуються суб'єктами пов'язаних із трудовими відносин:

- діяльність органів публічної влади щодо створення умов праці жінок, нагляду та контролю за діяльністю за суб'єктами трудових відносин;
- юридична відповідальність за порушення законодавства щодо забезпечення умов праці жінок.

Тож саме дана класифікація дозволить охопити гарантії умов праці усіх жінок. Вона допоможе розкрити сутність кожної гарантії у її взаємозв'язку з іншими, а також проаналізувати її місце та роль у загальному механізмі правового регулювання. Крім того, аналіз сутності даних правових критеріїв допоможе в подальшому вдосконалити законодавство, вирішити проблему із прогалинами та колізіями, що викликані відсутністю системності й послідовності. Таким чином, саме дана класифікація має як теоретичний характер, так і практичну цінність.

Однією з історично перших сформованих гарантій забезпечення умов праці є заборона або ж чітке правове регулювання праці жінок у нічний час. Слід проаналізувати законодавство з даного питання, що допоможе виділити ключові особливості його правового забезпечення.

Так, протягом ХХ ст. існувало декілька конвенцій МОП, що регулювали дане питання, єдиною чинною на сьогодні є Конвенція МОП № 171 «Про нічну працю». Уже з назви можливо зрозуміти, що вона не є профільною та охоплює загальні питання праці жінок. Так, «нічна праця» означає будь-яку роботу, яка здійснюється протягом періоду тривалістю не менше ніж сім годин підряд, охоплюючи проміжок між північчю та 5 годиною ранку, встановлений компетентним органом після консультації з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників або колективними договорами [6]. Питання тривалості нічної роботи є одним із найважливіших, оскільки точне її визначення дозволяє уникнути невірних застосування та тлумачення з боку роботодавця, що безпосередньо впливає на реалізацію права на працю та її належну оплату. Разом із тим під час обговорення точного часу, який вважається нічним, до уваги не беруться потреби жінок, оскільки саме жінки наділені певними особливостями, що роблять і правове регулювання питання нічної праці спеціальним. Більш детально дане питання розглядається ст. 7, однак її положення стосуються гарантування прав працюючої жінки-матері та відносяться до іншого виду гарантій. Тож можливо дійти висновку, що на міжнародному рівні питання праці жінок приділено недостатню увагу, а отже, національне законодавство повинно бути більш деталізованим.

Відповідно до ч. 3 ст. 54 Кодексу законів про працю України нічним вважається час із 10 години вечора до 6 години ранку [7]. Дане положення вже є більш чітким, а також встановлює 8 годин нічної праці, що відповідає міжнародним нормам. Крім того, більша кількість годин означає й більшу оплату. Однак дана стаття не враховує одну з важливих сучасних проблем, що пов'язана із тривалістю дороги до роботи. Більш доцільно було б також визначити обов'язок вказівки у трудовому договорі мінімальної кількості часу, що потрібен жінці для того, щоб доїхати до роботи, і включення його в оплачуваний робочий час.

Згідно зі ст. 55 Кодексу законів про працю України робота жінок у нічний час не допускається, за винятком випадків, передбачених статтею 175 цього Кодексу; ст. 175 Залучення жінок

до робіт у нічний час не допускається, за винятком тих галузей народного господарства, де це викликається особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід. Перелік цих галузей і видів робіт із зазначенням максимальних термінів застосування праці жінок у нічний час затверджується Кабінетом Міністрів України. Зазначені у частині першій цієї статті обмеження не поширюються на жінок, які працюють на підприємствах, де зайняті лише члени однієї сім'ї [7]. Тож праця жінок у нічний час можлива лише як тимчасовий захід, однак враховуючи сучасну практику, можливо дійти висновку, що фактично змісту норми не дотримуються. Що ж стосується праці всієї сім'ї, то, в першу чергу, такі норми стосуються фермерства, до якого залучені усі члени сім'ї, а сама праця є ненормованою за годинами.

Найбільш важливим негативним аспектом правових гарантій праці жінок у нічний час є відсутність уже протягом більше 20 років визначеного Переліку видів робіт. Така ситуація породжує питання щодо вірного розуміння терміна «народне господарство», які сфери до нього відносяться, а у яких праця жінок узагалі неможлива. Як наслідок, нічна праця жінок дозволена завжди, окрім випадків, встановлених законом, що стосуються поєднання трудових із сімейними обов'язками. Тобто фактично зміст норми права, визначеної КЗпПУ, порушується, однак дієвого механізму відновлення або ж забезпечення права жінки так і не встановлено. Досліджуючи дане питання, М.І. Світенко визначає серед позитивних особливостей нічної праці: для роботодавця – більш інтенсивне використання обладнання, можливість збільшення випуску продукції; для працівників – більший розмір заробітної плати у зв'язку з тим, що нічний час оплачується в підвищеному розмірі порівняно з роботою в нормальних умовах; до негативних – додаткові витрати (контроль за виробничим процесом і охороною праці й технікою безпеки); для працівника – порушення сну, ризик захворіти на серйозні захворювання, невисока продуктивність праці, виробничий стрес, низька якість сімейного та суспільного життя [8, с. 17]. Саме з даного переліку, аналізуючи його в контексті праці жінок, можливо дійти висновку, що немає жодної переваги праці жінки саме в нічний час. Через усталені гендерні стереотипи, що, власне, й закріплені на законодавчому рівні, саме на жінку покладається більшість сімейних обов'язків, що повинно бути враховано під час регулювання й нічної праці. Крім того, жінка має інші фізіологічні особливості, що теж повинно бути враховано під час правового регулювання нічної праці. Тож оскільки на законодавчому рівні належної реалізації даної правової гарантії не передбачено, необхідно розглянути її сутність на теоретичному рівні, що допоможе визначити основні, мінімальні дії, які допоможуть забезпечити виконання даної гарантії на локальному рівні, а також і вдосконалити законодавство загалом. У свою чергу, це допоможе реалізовувати право на працю жінки без шкоди для її життя та здоров'я.

Нічна праця дозволяє роботодавцю збільшити продуктивність та швидкість виробництва певної продукції, саме тому її почали застосовувати разом із виникненням самих фабрик та заводів. Разом із тим праця вночі є складною діяльністю через особливості фізіології людини, організм втомлюється, а отже, швидкість та якість виконаної роботи падає. Найбільш негативно це впливає на охорону праці, дотримання безпечних умов та дисципліни праці, як наслідок – імовірність виникнення соціального ризику збільшується. Саме тому на державному рівні трудова діяльність уночі не заохочується через вимогу щодо подвійної оплати, надання гарантій, більшого часу для відпочинку та скорочення тривалості робочого дня.

Жінка володіє спеціальним правовим статусом, що дозволяє їй виконувати сімейні та трудові обов'язки в поєднанні. Саме тому під час здійснення трудових функцій повинні бути створені умови, які б не шкодили життю і здоров'ю, в особливості репродуктивній функції організму. Існує абсолютна заборона щодо нічної праці вагітних жінок та жінок-матерів, однак праця в нічний час жінці, яка ще не стала матір'ю, може нанести шкоду здоров'ю і в подальшому унеможливити набуття даного правового статусу незалежно від бажання самої жінки.

Тож сутність заборони нічної праці повинна бути видозмінена. Правове регулювання нічної праці жінок повинно бути направлене на мінімізацію негативних ризиків через встановлення обов'язкових перерв під час робочого дня, заборону виконання особливо важких або ж шкідливих робіт, що потребують значної концентрації уваги, а також й оплати згідно з визначеними тарифами, що не можуть бути нижчі, ніж оплата за роботу удень. Важливо розуміти, що оскільки й досі не встановлено на підзаконному рівні точного переліку, існує прогалина, єдиним вирішенням якої може бути зміна законодавчого підходу до розуміння сутності нічної праці жінки. Сутність правової гарантії щодо нічної праці жінок полягає в охороні праці в нічний час, створенні умов праці, які б не загрожували життю й здоров'ю. На сьогодні такі умови можуть бути забезпечені не лише за допомогою недієвої заборони, якої фактично не дотримуються, а за допомогою заохо-

чень і рамок діяльності для роботодавця. Використання даного методу для реалізації правової гарантії дозволить поєднати інтереси роботодавця з інтересами жінки, що працює, та держави.

Таким чином, правова гарантія щодо праці в нічний час жінок допомагає забезпеченню стабільних і безпечних умов праці при максимальному поєднанні інтересів усіх суб'єктів трудових відносин. Крім того, дане дослідження допомогло віднайти спосіб трансформації законодавчого втілення правової гарантії, який створить умови дієвості правового механізму регулювання праці жінок.

Наступною гарантією забезпечення умов праці жінки є заборона важких та шкідливих умов. Механізм втілення даної гарантії є одним із найменш розроблених як на науковому, так і на практичному рівнях. Так, міжнародне законодавство з даного питання складається з Конвенції МОП про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду № 45 ще 1937 року. Зрозуміло, що на сьогодні більшість її норм втратили свою актуальність, а вузька направленість дозволяє використовувати норми лише, як аналогію закону для інших видів діяльності. Так, жодна особа жіночої статі будь-якого віку не може бути використана на підземних роботах у шахтах, Національне законодавство може вилучити з-під згаданої заборони: жінок, що обіймають керівні посади і не виконують фізичної роботи; жінок, зайнятих санітарним та соціальним обслуговуванням; жінок, які опановують курс навчання і допущені до проходження стажу в підземних частинах шахти з метою професійної підготовки; інших жінок, які повинні опускатися від часу до часу в підземні частини шахти для виконання робіт нефізичного виду [9]. Тобто основним принципом, що ліг в основу даної заборони, є недопущення жінок до фізичної роботи, що може нанести шкоду їхньому здоров'ю та життю. Водночас критерій такого визначення є дещо незрозумілим, оскільки санітарне та соціальне обслуговування теж можуть за певних умов завдати шкоди. Відповідно, безпосереднє застосування даних норм у національному законодавстві є неактуальним, і сьогодні розпочато процес їх денонсації.

Разом із тим на національному рівні питанню заборони важких та шкідливих видів робіт теж не приділено необхідної уваги. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про охорону праці» забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт, пов'язаних із санітарним та побутовим обслуговуванням), а також залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми, що затверджуються центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [10]. Аналогічна норма існує і в Кодексі законів про працю України. Хоча саме даними нормами вказано обов'язок осіб дотримуватись стандартів та нормативів, припис не містить жодної згадки про юридичну відповідальність за її порушення або ж інші види спонукання роботодавців до виконання правової норми. Крім того, не визначено й відповідальність центрального органу виконавчої влади за нестворення такого переліку. Відсутні й обов'язки щодо нагляду і контролю за виконанням роботодавцями визначених стандартів.

Як наслідок, наказ МОЗ «Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок» втратив чинність у всіх положеннях, окрім роботи жінок у шахтах. Варто наголосити, що негативним моментом є не саме скасування наказу, а відсутність альтернативного врегулювання суспільних відносин. Тобто фактично на рівні законодавства існує чітко визначена заборона праці жінок у шкідливих умовах, але саме тлумачення шкідливих умов відсутнє, а отже, саме право жінки на життя, здоров'я, комфортні умови праці, право на охорону праці є порушеними, а реалізація гарантії залежить від соціальних чинників та факторів, оскільки правовий вплив відсутній. Щодо іншого наказу МОЗ «Про затвердження Граничних норм підіймання і переміщення важких речей жінками», то зміни в нього не вносились ще із 1993 року. Саме тому відповідність сучасним вимогам як жінок, що працюють, так і роботодавців, особливо враховуючи розвиток науки й технологій, є низькою. Відповідно до даного наказу гранично допустимою вагою вантажу під час підіймання й переміщення вантажів у процесі чергування з іншою роботою (до 2 разів на годину) – 10 кг, під час підіймання й переміщення вантажів постійно протягом робочої зміни – 7 кг [11]. Проте критерій обрання саме даної ваги є незрозумілим, більш доцільним видається визначення максимальної ваги залежно від ваги, росту, фізичних здібностей жінки. Саме даний наказ яскраво ілюструє загальну проблему щодо існування та забезпечення гарантії заборони праці жінок у важких та шкідливих умовах. Суть проблеми полягає в тому, чи є необхідним обмеження права жінки працювати в будь-якій галузі підприємництва та чи можна вважати таке обмеження дискримінаційним. Відповідно, щоб створити належне законодавство та ефективно

гарантувати право жінок на працю, варто спершу проаналізувати саму сутність правової гарантії щодо заборони праці жінок у важких та шкідливих умовах. Таким чином, можливо буде з'ясувати межу між дискримінацією та обґрунтованим обмеженням права, а також віднайти вірні критерії для визначення таких обмежень.

Визначаючи поняття правового обмеження, С.В. Бобровник вказує, що під ним розуміють закріплене у праві утримання від протиправного діяння, метою якого є створення необхідних умов для задоволення інтересів уповноваженого суб'єкта та суспільних інтересів у цілому [12, с. 92]. Тобто використання обмеження слугує конкретній меті щодо створення кращих умов реалізації певного права, а не створення перешкод для нього. Варто наголосити, що обмеження має саме правовий характер, а отже, не може порушувати природні права щодо життя, здоров'я, свободи.

Разом із тим дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їхніми ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [13]. Дане легальне визначення допомагає прослідкувати чітку межу між правовим обмеженням та власне дискримінацією, що не має на меті захист прав і свобод, або ж здійснює їх неправовими методами. Відповідно, аналізуючи нормативно-правові акти як уже скасовані щодо переліку заборонених видів роботи й щодо нормативів важкої праці, можливо дійти висновку, що вони є дискримінаційними, оскільки використані в них методи не є правовими.

Разом із тим даний висновок не свідчить про необхідність скасування будь-якого правового регулювання праці жінок у важких і шкідливих умовах. Сутність заборони праці жінок у шкідливих та важких умовах полягає у визначенні чітких меж даної праці, які базуються на наукових та практичних дослідженнях науковців у сфері медицини, а також у передбаченні обов'язку роботодавця постійно забезпечувати відпочинок жінки в таких умовах, щоб мінімізували шкідливий вплив на здоров'я. Важливо розуміти, що така вимога без належного економічного стимулювання теж буде мати характер дискримінаційної, роботодавцю буде не вигідно приймати на роботу саме жінок. Відповідно, повинен бути створений механізм заохочень, податкових пільг, рекомендацій або ж бюджетного фінансування для стимулювання належної поведінки роботодавця. Їхній розмір повинен відповідати тим витратам, що очікує роботодавець від виконання законодавчої вимоги. Лише така взаємодія в подальшому створить розуміння необхідності виконання правової норми навіть без допомоги з боку держави.

Таким чином, правова гарантія щодо заборони праці жінок у важких та шкідливих умовах повинна бути націлена на створення умов праці, які б не шкодили здоров'ю жінки, відповідно, були гнучкими та постійно трансформувались до сучасних умов та технологій. Дане дослідження допомогло визначити основний критерій, що відокремлює правову гарантію, яка лише захищає й створює безпечні умови праці для жінки, від дискримінаційного впливу, що позбавляє права вибору та узагальнює всіх жінок під єдиним гендерним стереотипом незалежно від дійсно важливих фізіологічних особливостей.

Оплата роботи є однією з найважливіших гарантій права на працю для всіх суб'єктів права. Разом із тим сьогодні існує певна нерівність в оплаті праці за ту ж саму роботу чоловікові та жінці. Відповідно до даних Державної служби статистики за I квартал 2019 року різниця між заробітною платою чоловіка та жінки на однакових посадах становить у середньому 25% [14]. Таким чином, головною задачею правового гарантування є створення умов для рівного і справедливого розрахунку заробітної плати без застосування дискримінаційних елементів.

На міжнародному рівні дане питання охоплюється як Загальною декларацією прав людини та Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права, так і Хартією Співтовариства про основні соціальні права працівників. Саме остання більш детально регулює дане питання та визначає, що працівникам забезпечується справедлива заробітна плата, тобто заробітна плата, достатня для забезпечення їм гідного рівня життя [15]. Хоча дана норма має загальний характер, саме вона є важливою в питаннях оплати праці. Оплата повинна бути здійснена не відповідно до особливостей правового статусу жінки чи чоловіка, а незалежно від них, згідно із правовими принципами, до яких належить рівність та справедливості.

На національному рівні визначено вже більш детально самий процес визначення розміру оплати праці. Відповідно до ст. 96 КЗпП України тарифна система оплати праці використовується під час розподілу робіт залежно від їх складності, а працівників – залежно від кваліфікації та

за розрядами тарифної сітки. Вона є основою для формування та диференціації розмірів заробітної плати [7]. Роль даної норми є неоднозначною. Як позитивний момент можливо відзначити встановлення критерію, згідно з яким повинна визначатись заробітна плата, а саме кваліфікація та рівень складності роботи. Однак такий рівень може бути штучно занижений для оплати праці жінки за меншими нормами. Крім того, самий коефіцієнт, що є одним із елементів тарифної системи або ж повинен постійно змінюватись державними органами на основі статистичних даних задля відповідності економічній ситуації або ж встановлюватись гнучким способом. Саме даний момент є негативним, оскільки він встановлюється Кабміном та фактично не відповідає дійсності. Як наслідок, роботодавець може і не порушувати правову норму, однак оплата праці жінки все одно буде нижчою, ніж аналогічна робота, виконана чоловіком.

Відповідно, сутність правової гарантії щодо рівності оплати праці розкривається через дотримання принципу справедливості щодо будь-якого працівника незалежно від його статі. Разом із тим дана сутність повинна бути реалізована за допомогою комплексного механізму правового забезпечення, що включає використання інших правових гарантій задля правового впливу на виконання роботодавцем даної вимоги. Слід наголосити, що використання термінології «справедлива оплата праці» можливе лише в якості принципу, задля саме розкриття на практичному рівні досліджуваної правової гарантії, необхідним є створення спеціального технічного законодавства, яке б могло змінюватись швидко, залежно від економічної ситуації та визначати дієві методи визначення оплати відповідно до виконаної роботи. Однак у контексті оплати роботи жінки варто враховувати не загальні критерії оцінки, а лише ті, що використовують і застосовують саме особливості праці жінок.

Таким чином, під час втілення правових гарантій забезпечення умов праці, що реалізуються суб'єктами трудових відносин, держава повинна, в першу чергу, виходити із їх диспозитивного характеру, відповідно, правовий вплив повинен лише направляти розвиток трудових відносин із жінками у правомірному напрямі, однак не використовувати жорсткі методи, які, власне, лише стримують реалізацію всіх гарантій у комплексі. Саме аналіз сутності правових гарантій дозволив віднайти методи і засоби правового впливу, які б впливали та підштовхували до позитивної зміни умов праці, що, враховуючи особливий правовий статус жінки, ще й повинні гармоніювати з обов'язками в інших сферах суспільного життя.

Так, забезпечення належних умов праці жінок, їхній захист та охорона не можуть залежати лише від встановлених правових норм, їх безпосередньо повинні реалізовувати певні суб'єкти права, до яких, окрім суб'єктів трудових відносин, також включаються й органи публічної влади, що здійснюють нагляд, контроль та притягують до відповідальності таких осіб, саме вони і створюють належні умови праці за допомогою впливу на поведінку суб'єктів трудових відносин. Відповідно, їхня діяльність і виступає гарантією існування та функціонування належних умов праці жінок.

Тож сутність даної правової гарантії полягає в наближенні діяльності державних органів до потреб саме жінок, які працюють. Відповідно, нагляд та контроль за діяльністю роботодавця повинен здійснюватися, в першу чергу, на вимогу самої жінки та щодо питань, які є спеціальними для праці жінок, як то прийняття на роботу, розмір заробітної плати, нічна праця та її нормативи. Така діяльність не повинна бути проявом владного характеру, забезпеченого державним примусом. Важливим є не сам факт перевірки державним органом, що має формальний характер, а його якість й ефективність, оскільки лише від цього буде залежати, чи гарантуватимуться права жінки на безпечні, комфортні умови праці без шкоди її життю та здоров'ю. Крім того, діяльність державного органу повинна мати постійний характер співпраці, спонукання та рекомендацій, заохочення та сприяння правомірній поведінці і лише в разі порушень дійсно застосовувати юридичну відповідальність і державний примус.

Дослідження діяльності органів публічної влади як правової гарантії забезпечення умов праці жінок дозволило дійти висновку про необхідність реформування і деталізації повноважень. Повинні бути створені спеціальні профільні органи, діяльність яких буде спрямована саме на забезпечення умов праці соціально вразливих категорій осіб, у тому числі й жінок. Крім того, сама політика правового впливу з боку органів публічної влади повинна бути змінена відповідно до нових концепцій і полягати не в державному управлінні й контролі за діяльністю на підприємстві, а в наданні послуг жінкам щодо забезпечення безпечних умов праці.

Таким чином, сутність даної спеціальної гарантії розкривається через мету щодо сприяння правомірній поведінці та профілактиці правопорушень. Сам факт наявності юридичної відповідальності за порушення належних умов праці жінок у поєднанні із чітким механізмом її реалізації є достатньою правовою гарантією, оскільки виступає стримуючим чинником для

протиправної поведінки. Саме із цього і випливає основна проблема сучасного законодавства щодо забезпечення умов праці жінки, коли заборона, обов'язок, право не підкріплені юридичною відповідальністю, відсутність санкції робить правову норму несуттєвою та рекомендаційною для суб'єкта трудових відносин.

Тож дослідження даної спеціальної гарантії забезпечення умов праці жінки дозволило підкреслити взаємозв'язок між різними правовими гарантіями та важливість дотримання логічної структури правової норми. Однак важливо наголосити, що хоча юридична відповідальність обов'язково повинна бути передбачена, вона не повинна стати основним засобом впливу на поведінку роботодавця, оскільки даний підхід, знову ж, буде сприяти дискримінаційній політиці. Відповідно, можливо дійти висновку, що основою правового регулювання та забезпечення умов праці жінки за допомогою спеціальних гарантій повинен стати їхній баланс.

**Висновки.** Отже, спеціальні гарантії забезпечення умов праці жінок утворюють складну взаємопов'язану систему нормативно-правових актів, що не обмежується лише трудовим законодавством. Разом із тим деякі правові норми або ж є застарілими та дискримінаційними, або ж не взаємодіють із іншими та становлять частину мертвого законодавства. Однак дослідження сутності спеціальних гарантій дозволило дійти висновку, що їхньою основною метою є створення комфортних умов праці, які б не перешкоджали та забезпечували безпеку життя й здоров'я жінки. Сьогодні законодавство, що визначає дані гарантії, повинно бути вдосконалене шляхом зміни нормативного припису відповідно до правової природи самої гарантії й актуальних трудових відносин щодо праці жінок. Такі зміни повинні бути комплексними й утворити окреме законодавство щодо спеціальних гарантій забезпечення умов праці жінок, виходячи з особливостей їх статусу, встановленого в нормах Сімейного кодексу України, Кодексу законів про працю України, а також законодавства щодо гендерної рівності, як національного, так і міжнародного.

#### Список використаних джерел:

1. Толкунова В.Н. Право женщин на труд в СССР. Москва : Юрид. лит., 1980. 208 с.
2. Лозан Б.О. Правове регулювання праці жінок в Україні. URL : <https://bitly.su/RiLRhbK> (дата звернення: 12.01.2019).
3. Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок zatrudним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук ; ЛНУ ім. Івана Франку. Львів, 2009. 20 с.
4. Шульженко І.В. Проблеми єдності й диференціації правового регулювання праці жінок – працівників органів внутрішніх справ України. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2010. № 1. С. 266–231
5. Сахарук І.В. Правове регулювання рівних прав і можливостей окремих категорій працівників. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Випуск 533. С. 49–55.
6. Конвенція про нічну працю: Міжнародний документ МОП від 26.06.1990. № 171. URL : <https://bitly.su/NqJoYv> (дата звернення: 19.01.2019).
7. Кодекс законів про працю : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50.
8. Світенюк М.І. Правове регулювання праці в нічний час. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. Вип. 3(2). С. 14–17.
9. Конвенція про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду: Конвенція МОП від 21.06.1935 № 40. URL : <https://bitly.su/aRQjD1> (дата звернення: 13.01.2019).
10. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. С. 668.
11. Про затвердження Граничних норм підіймання і переміщення важких речей жінками : Наказ МОЗ від 10.12.1993. № 24. URL : <https://bitly.su/3EvgDq6> (дата звернення: 18.02.2019).
12. Бобровник С.В. Проблеми теорії держави і права: Курс лекцій. НАН України. Київський ун-т права. Київ : Вид-во Київського ун-ту права, 2004. 122 с.
13. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 32. С. 412.
14. Середньомісячна заробітна плата за статтю та видами економічної діяльності за квартал у 2019 році: Статистичні дані Державної служби статистики України. URL : <https://bitly.su/NljX4> (дата звернення: 15.02.2019).
15. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників: Міжнародний документ СЕС від 09.12.1989. № URL : <https://bitly.su/LYKiZj> (дата звернення: 14.02.2019).

## ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІВ ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті проаналізовано специфіку підстав відсторонення суддів за трудовим законодавством України. Визначено порядок відсторонення суддів за трудовим законодавством України. Охарактеризовано зміст і значення кожної із стадій відповідного порядку. Наголошено, що аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що не існує уніфікованого порядку відсторонення судді для усіх підстав, кожен із них дещо різниться. Визначено, що спільним для усіх випадків відсторонення судді є те, що розгляд цього питання здійснюється конституційно визначеним для цього органом – Вищою радою правосуддя, яка виступає квазісудовим органом, оскільки здійснює судову функцію, не будучи судовим органом. Порядок ініціювання питання про відсторонення судді, особливостями якого є спеціальний суб'єкт звернення, яким є найвищі посадові особи органів прокуратури, виступає додатковим бар'єром для використання інституту відсторонення з метою впливу на суддю. З'ясовано, що розгляд справ про відсторонення суддів у суді має більші ризики для так званого «покриття» своїх колег, можливих проявів «професійної солідарності», що унеможливить об'єктивність прийняття рішення судьями. Тому розгляд цього питання окремим незалежним органом, до складу якого входять не виключно судді, є більш неупередженим та об'єктивним. Більше того, чинним законодавством передбачається можливість оскарження рішень даного органу в судовому порядку, що є додатковим контролем та забезпеченням права на можливість захисту прав у суді. Зроблено висновок, що безпосереднє отримання інформації щодо підстав відсторонення судді, її попереднє дослідження та обґрунтування існування таких підстав із подачею відповідних підтверджуючих матеріалів покладається на суб'єкта ініціювання питання про відсторонення судді. Вища рада правосуддя виступає «арбітром», який має об'єктивно оцінити надану інформацію, перевірити достатність наданих документів та обґрунтування у клопотанні, за результатами чого підтвердити або спростувати наявність підстав для відсторонення судді, таким чином здійснюючи контроль за правильністю застосування до суддів вказаного заходу юридичного впливу.

**Ключові слова:** підстави відсторонення суддів, трудове законодавство, праця суддів, порядок відсторонення суддів, правосуддя.

In the article the specific grounds for the removal of judges under the labor legislation of Ukraine are analyzed. The order of removal of judges under the labor legislation of Ukraine is determined. The content and meaning of each of the stages of the respective order are characterized. It is emphasized that the analysis of the current legislation gives grounds for claiming that there is no uniform procedure for removal of a judge for all the grounds, each of them slightly different. It is determined that common to all cases of removal of a judge is that the consideration of this issue is carried out by a constitutionally designated body - the Supreme Council of Justice, which essentially acts as a quasi-judicial body, since it performs a judicial function without being a judicial body. The procedure for initiating the removal of a judge, which is a special subject of appeal, to which the highest officials of the prosecuting authorities are, is an additional barrier for the use of the institute of removal in order to influence the judge. It has been found out that the court cases involving the removal of judges have greater risks for the so-called

“cover” of their colleagues, possible manifestations of “professional solidarity”, which will make it impossible for the judges to be objective in their decision-making. Therefore, consideration of this issue by a separate independent body, which is composed not only of judges, is more impartial and objective. Moreover, the current legislation provides for the possibility of appealing against decisions of this body in court, which is additional control and provision of the right to be able to defend rights in court. It is concluded that the immediate receipt of information on the grounds for removal of a judge, its preliminary investigation and justification of the existence of such grounds with the submission of relevant supporting materials, rests with the subject of the initiation of the question of removal of the judge. The High Judicial Council acts as an “arbitrator”, which must objectively evaluate the information provided, verify the sufficiency of the documents provided and the reasoning in the request, thereby confirming or refuting the grounds for the judge’s removal, thereby controlling the correctness of the legal measure applied to the judges exposure.

**Key words:** *grounds for removal of judges, labor legislation, work of judges, procedure for removal of judges, justice.*

**Вступ.** Посада судді має високе суспільне значення з огляду на функції, які виконуються цією категорією працівників, особливості професійної діяльності на цій посаді. Така діяльність спрямована на вирішення спорів та кримінальних обвинувачень, де завжди є дві сторони, які мають інтерес у вирішенні справи на свою користь, що носить велику ймовірність вчинення протиправних дій по відношенню до судді для його схиляння прийняти позицію певної із сторін справи. Інститут відсторонення суддів є тим інститутом, який може протиправно використовуватися для тиску на суддю, усунення його від розгляду справи. Разом із тим його відсутність може створювати умови для здійснення протягом тривалого часу правосуддя суддями, що не відповідають займаній посаді через свою некомпетентність чи поведінку, негідну посади судді, що підриває порядок у судовій владі, довіру до цієї гілки влади. Саме тому для збалансування ризиків завдання шкоди незалежності, неупередженості судді та завдання шкоди авторитету судової системи на законодавчому рівні створюються окремі бар’єри для зниження можливостей впливати на суддів у вигляді спеціальних виключних підстав для їх відсторонення та особливого порядку їх застосування. У зв’язку із цим виглядає логічним розміщення законодавцем положень про відсторонення суддів у статті Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1], яка регулює питання суддівської недоторканності та імунітету (які, у свою чергу, є гарантіями забезпечення незалежності судді), а також віднесення науковцями «встановленого законом порядку відсторонення судді від здійснення правосуддя» до гарантій незалежності суддів [2, с. 4]. Адже дійсно, відсутність спеціального законодавчого порядку відсторонення суддів може створювати умови для впливу на їх безсторонність, об’єктивність, що знижує рівень незалежності суддів. А будь-яке зниження рівня гарантій незалежності суддів суперечить конституційній вимозі неухильного забезпечення незалежного правосуддя і права громадян на захист прав і свобод незалежним судом (абзац п’ятий пункту 8 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005) [3]. Саме необхідність максимального забезпечення незалежності судді зумовлює встановлення відмінних від інших категорій працівників підстав відсторонення, спеціального порядку застосування такого заходу, який є порівняно значно складнішим та усуває всі можливі ризики незаконного впливу на суддю. Тому специфічні підстави відсторонення суддів, перелік яких є вичерпним, у поєднанні з особливим, порівняно ускладненим порядком вирішення питання про відсторонення суддів є елементами гарантій їхньої незалежності, що створює підвищений інтерес до регулювання та дослідження цих питань.

Без визначення підстав відсторонення судді весь даний інститут втрачає сенс. Саме підстави становлять його «ядро», визначаючи можливі випадки застосування. Визначений порядок застосування відсторонення передбачає етапи та необхідні процедурні моменти відсторонення суддів, недотримання яких призводить до незаконності такого відсторонення. Наявність достатніх підстав та повне дотримання всієї процедури відсторонення суддів є запорукою легітимності тимчасового усунення судді від здійснення своїх професійних обов’язків.

Оновлення у 2016 році законодавства у сфері судоустрою та статусу суддів викликає необхідність дослідження достатності та належності правового регулювання підстав та порядку відсторонення суддів на предмет наявності прогалин, недоліків, які можуть призводити чи призводять до проблем під час практичної реалізації відповідних положень законодавства. Адже

окремі підстави відсторонення судді були введені в законодавство вперше (відсторонення під час оцінювання), визначено новий суб'єкт прийняття рішення щодо відсторонення суддів та оновлено порядок такого відсторонення.

Актуальність теми зумовлюється також тим, що, незважаючи на свою важливість, багато питань щодо встановлення змісту та обсягу поняття «підстави відсторонення суддів», його сутності та правового значення, розкриття особливостей підстав та порядку відсторонення суддів залишаються поза увагою фахівців трудового права.

**Стан дослідження проблеми.** Окремі аспекти відсторонення суддів від здійснення правосуддя розкриті в роботах Р.Д. Арланової, С.В. Гладій, Ю.М. Дьомін, С.В. Завада, В.В. Іванюк, В.О. Кравчук, О.М. Овчаренко, В.М. Починок, С.В. Свириденко, В.І. Фаринник, М.І. Хавронюк.

**Результати дослідження.** Загалом, аналізуючи вживання слова «підстава» в юридичній науці та законодавстві, можна дійти висновку про те, що цим терміном позначаються усі ті випадки, умови, наявність яких є необхідною для застосування певного заходу юридичного впливу, виникнення певних правових відносин. Тому говорячи про підстави відсторонення суддів, йдеться про всі ті випадки та умови, з наявністю яких пов'язується можливість застосування даного заходу усунення судді від здійснення ним своєї трудової функції (професійних обов'язків).

Загальною підставою відсторонення, на наш погляд, є ті умови, наявність яких є безумовною для застосування даного заходу, вони становлять одночасну наявність нормативної (положення норми закону), фактичної (дії судді негативного характеру та інші фактичні обставини, що в сукупності з діями судді впливають на прийняття рішення про відсторонення) та процесуальної (процесуальне рішення уповноваженого органу) підстави відсторонення судді. Тобто підставами відсторонення суддів є:

1. Тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, для якого:

– нормативна підстава – пункт 1 частини першої статті 62 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», пункт 4-1 частини другої статті 131 КПК України;

– фактична підстава – вчинення суддею діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, що зумовило початок кримінального розслідування та оголошення йому підозри, обвинувачення в поєднанні з обґрунтованою підозрою вважати, що такий суддя продовжить здійснення протиправної діяльності та/або може впливати на хід досудового розслідування, використовуючи свої повноваження;

– процесуальна підстава – рішення Вищої ради правосуддя, ухвалене на підставі обґрунтованого клопотання Генерального прокурора або його заступника, а стосовно судді Вищого антикорупційного суду – клопотання Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора).

У даному випадку дії судді мають ймовірний характер із високим ступенем достовірності, при цьому таких дій є недостатньо, має бути наявним ще ризик продовження здійснення протиправної діяльності, в тому числі впливу на учасників судового процесу, збереженості доказової бази. Застосування відсторонення судді на цій підставі є доцільним з огляду на можливу неправну шкоду процесу та можливості доведення вини судді, а також авторитету судової влади.

2. Тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя під час проведення кваліфікаційного оцінювання, для якого:

– нормативна підстава – пункт 2 частини першої статті 62 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», частина п'ята статті 86 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;

– фактична підстава – подання суддею неповної або недостовірної інформації щодо компетентності, професійної етики, добросовісності під час проведення кваліфікаційного оцінювання, що ставить під сумнів здатність судді здійснювати правосуддя у відповідному суді;

– процесуальна підстава – рішення Вищої ради правосуддя, ухвалене на підставі обґрунтованого подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

У даному випадку дії судді мають достовірний характер щодо подання викривленої інформації, що істотно впливає на можливість здійснення ним правосуддя. Застосування відсторонення судді на цій підставі є доцільним з огляду на існування інформації, яка може свідчити про невідповідність судді займаній посаді, що може призвести (якщо не відсторонити) до здійснення правосуддя некомпетентним та/або недобросовісним суддею, що не відповідає завданням судочинства загалом.

3. Тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя в порядку застосування дисциплінарного стягнення, для якого:

– нормативна підстава – пункт 3 частини першої статті 62 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», частина перша статті 106, пункт 4 частини першої статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;

– фактична підстава – вчинення суддею дисциплінарного проступку (одного чи декількох діянь, передбачених частиною першою статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») в поєднанні з іншими обставинами, які впливають на обрання цього виду дисциплінарного стягнення (характер вчиненого діяння, характеристика судді, притягнення до дисциплінарної відповідальності раніше);

– процесуальна підстава – рішення Вищої ради правосуддя, ухвалене на підставі рішення Дисциплінарної палати про застосування дисциплінарного стягнення у вигляді подання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя.

У даному випадку дії судді мають достовірний характер, що встановлено за наслідками розгляду відповідних матеріалів Дисциплінарної палати. Таке стягнення, на наш погляд, є доцільним з огляду на необхідність урахування тяжкості вчиненого під час обрання стягнення (порівняно з більш тяжкими, такими, як переведення до суду нижчого рівня та звільнення) та надання можливості судді виправитися.

4. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя із дня ухвалення Дисциплінарною палатою рішення про застосування дисциплінарного стягнення у вигляді подання про звільнення судді з посади, для якого:

– нормативна підстава – частина друга статті 62 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», частина сьома статті 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;

– фактична підстава – аналогічна фактичній підставі для звільнення, а саме істотний проступок, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, порушення суддею обов'язку підтвердити законність джерела походження майна;

– процесуальна підстава – рішення Дисциплінарної палати про застосування дисциплінарного стягнення у вигляді подання про звільнення судді з посади.

У даному випадку дії судді також були досліджені Дисциплінарною палатою в порядку дисциплінарного провадження. Застосування відсторонення судді на цій підставі є доцільним з огляду на недопущення до правосуддя судді, який здійснив вчинок, що підриває довіру до його подальшої діяльності на посаді судді до остаточного вирішення питання про його звільнення.

Щодо порядку застосування тимчасового відсторонення судді, то його варто розглядати виключно щодо так званих «неавтоматичних» підстав для відсторонення судді. Адже у випадку автоматичного відсторонення судді (на підставі частини другої статті 62 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») таке відсторонення відбувається одночасно із прийняттям рішення про направлення подання про звільнення судді, окремої процедури щодо цього заходу не передбачається та не логічно передбачати.

Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що не існує уніфікованого порядку відсторонення судді для усіх підстав, кожен із них дещо різниться. Загалом це порядок регулюється Законом України «Про Вищу раду правосуддя» та Главою 19 Регламенту Вищої ради правосуддя.

Спільним для усіх випадків відсторонення судді є те, що розгляд цього питання здійснюється конституційно визначеним для цього органом – Вищою радою правосуддя, яка виступає квазісудовим органом, оскільки здійснює судову функцію, не будучи судовим органом. Разом із тим у науковій літературі висловлюється заперечення щодо надання таких повноважень несудовому органу. Висловлюють сумніви щодо наділення функцією прийняття рішення про відсторонення судді від здійснення правосуддя Вищої ради правосуддя С.В. Свириденко [4, с. 149, 191], С.В. Гладій [5, с. 65], Р.Д. Арланова [6, с. 266], С.В. Завада [7, с. 12]. Як правило, зауваження стосуються тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у випадку притягнення до кримінальної відповідальності. Основне зауваження стосується того, чи можна покласти на Вищу раду правосуддя функцію, яка у кримінальному провадженні є судовою? А також того, що порядок розгляду тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя, передбачений статтею 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», не свідчить про наявність такої організованої процедури, яка наближена до судового розгляду [8, с. 148]. Ці автори пропонують наділити повноваженням розглядати справи про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя під час притягнення до кримінальної відповідальності судові органи, існують відмінності лише щодо бачення, який саме суд повинен це розглядати: Верховний суд України

[6, с. 266], спеціально створений Дисциплінарний суд України [5, с. 65], слідчий суддя, суд [9, с. 166]. Однак вважаємо побоювання, висловлені вказаними авторами, безпідставними з огляду на те, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини виконавцем судової функції може бути не тільки суд, а й парламент, адміністративні органи. ЄСПЛ виробив низку критеріїв, на основі яких визначається, чи виконує той чи інший орган судову функцію. Так, у справі «Савіно та інші проти Італії» застосовано такі три критерії: наявність організованої процедури; наявність в органі, який вирішує спір, так званої «повної юрисдикції»; обов'язковість рішення для обох сторін спору [10]. Вища рада правосуддя та передбачені процедури відповідають цим критеріям. Крім того, на наш погляд, розгляд справ про відсторонення суддів у суді має більші ризики для так званого «покриття» своїх колег, можливих проявів «професійної солідарності», що унеможливить об'єктивність прийняття рішення суддями. Тому розгляд даного питання окремим незалежним органом, до складу якого входять не виключно судді, є більш неупередженим та об'єктивним. Більше того, чинним законодавством передбачається можливість оскарження рішень цього органу в судовому порядку, що є додатковим контролем та забезпеченням права на можливість захисту прав у суді.

Порядок тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності регулюється статтями 63-65 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Відповідно до частини першої статті 63 вказаного Закону тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою радою правосуддя на строк не більше двох місяців на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника, а стосовно судді Вищого антикорупційного суду – на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) [11]. Зазначеною нормою визначено порядок ініціювання питання про відсторонення судді, особливостями якого є спеціальний суб'єкт звернення, яким виступають найвищі посадові особи органів прокуратури, що є додатковим бар'єром для використання інституту відсторонення з метою впливу на суддю. Також зазначеною вище нормою визначено спеціальний процесуальний документ звернення – вмотивоване клопотання. При цьому встановлено вимоги до такого клопотання: воно повинне бути вмотивованим та відповідати вимогам частини другої статті 155 Кримінального процесуального кодексу України, а саме містити:

- 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
- 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати суддю у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;
- 4) назву суду, в якому суддя обіймає посаду;
- 5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді судді сприяло вчиненню кримінального правопорушення;
- 6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що суддя, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі й документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином;
- 7) перелік свідків, яких прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання [12]. Тобто безпосереднє отримання інформації щодо підстав відсторонення судді, її попереднє дослідження та обґрунтування існування таких підстав із подачею відповідних підтверджуючих матеріалів покладається на суб'єкта ініціювання питання про відсторонення судді.

Відповідно до частини п'ятої статті 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя розглядає клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності невідкладно, але не пізніше семи днів із дня надходження клопотання. Розгляд клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя починається з короткого викладу членом Вищої ради правосуддя, який визначений доповідачем, наведеного у клопотанні обґрунтування необхідності такого тимчасового відсторонення (частина восьма вказаної норми). Після короткого викладу наведеного у клопотанні обґрунтування необхідності тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя слово надається Генеральному прокурору або його заступнику або уповноваженому прокурору, судді (його представнику), щодо якого внесене клопотання, для надання пояснень.

Якщо суддя відмовляється від надання пояснень, Вища рада правосуддя розглядає клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя без його пояснень (частина дев'ята вказаної норми) [11]. Регламентом Вищої ради правосуддя уточняється порядок розгляду клопотання положенням про те, що під час розгляду клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя Рада має право заслухати будь-яку особу чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення судді від здійснення правосуддя (пункт 19.12) [12]. За результатами розгляду клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя Вища рада правосуддя ухвалює рішення, копія якого не пізніше семи робочих днів направляється Генеральному прокурору або його заступнику, судді, стосовно якого ухвалено рішення, а також невідкладно направляється до суду, в якому такий суддя обіймає посаду [11]. Із зазначеного вбачається, що розгляд клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до відповідальності має елементи судового розгляду, де ініціатору відсторонення надається можливість аргументувати клопотання. Судді, щодо якого розглядається клопотання, надається можливість надати пояснення, тобто спростувати наявність підстав його відсторонення або надати пояснення щодо інших обставин, які можуть вплинути на прийняття рішення. При цьому Вища рада правосуддя як орган державної влади й суддівського врядування, діяльність якого спрямована на забезпечення (в тому числі) незалежності судової влади, з огляду на особливий суб'єктний склад відповідних кримінально-процесуальних правовідносин перебирає на себе функції слідчого судді та стає структурою, до повноважень якої належить недопущення безпідставного застосування заходів процесуального примусу [13]. Тобто Вища рада правосуддя виступає «арбітром», який має об'єктивно оцінити надану інформацію, перевірити достатність наданих документів та обґрунтування у клопотанні, за результатами чого підтвердити або спростувати наявність підстав для відсторонення судді, таким чином здійснюючи контроль за правильністю застосування до суддів вказаного заходу юридичного впливу.

Законом також передбачено можливість продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (стаття 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»). Порядок такого продовження аналогічний тому, що й для первинного відсторонення. При цьому встановлюється чіткий строк подачі клопотання про продовження відсторонення – не пізніше як за десять днів до закінчення строку, на який суддю було відсторонено (частина друга статті 64 вказаного Закону) [11], порушення якого має наслідком залишення клопотання без розгляду. При цьому, як убачається зі згаданої норми, для продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності повинні існувати додаткові умови:

1) обставини, які стали підставою для тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя, продовжують існувати;

2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було застосовано тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя, іншими способами протягом дії попереднього рішення [11]. Такі положення виглядають цілком логічними з точки зору недопущення зловживання органами досудового розслідування можливістю відсторонення судді, а також належного та своєчасного проведення розслідування, без затягування процесу з метою впливати на суддю та недопущення його до правосуддя через інститут відсторонення. Ще однією гарантією недопущення зловживань у процесі відсторонення судді є положення про те, що повторне звернення Генерального прокурора або його заступника із клопотанням про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності або із клопотанням про продовження строку такого відсторонення стосовно судді в межах одного кримінального провадження не допускається, крім випадків скасування попереднього рішення Вищої ради правосуддя судом (частина шоста статті 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [11]. Погоджуємося з думкою В.М. Починок про те, що системне тлумачення зазначеної статті Закону України «Про Вищу раду правосуддя» дає змогу дійти висновку про наявність певної мети встановлення заборони, яка полягає в унеможливленні багаторазового звернення із клопотанням про відсторонення судді від посади за наявності однакових підстав і фактичних обставин застосування цього заходу забезпечення у кримінальному провадженні. На її думку, зазначений підхід законодавця спрямований на виключення ситуацій зловживання органами правопорядку правом на таке звернення та забезпечення гарантій суддівської незалежності й недоторканності [14, с. 241]. Дійсно повторне, з тих самих підстав, за однаковими мотивами відсторонення судді від здійснення правосуддя є таким, що не відповідає принципу верховен-

ства права та зазіхає на незалежність судді, оскільки може бути використане для неправомірного його відсторонення від здійснення правосуддя.

Рішення Вищої ради правосуддя про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, продовження строку такого відсторонення може бути оскаржене та скасоване з таких підстав:

1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;

2) рішення не підписано будь-ким зі складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;

3) рішення не містить посилання на визначені законом підстави його ухвалення або мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків [11]. Дані підстави є виключними. Звертає на себе увагу те, що надається можливість оскаржити лише рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, тоді як оскарження рішення про відмову в задоволенні клопотання про відсторонення судді не передбачається.

Щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя під час проведення кваліфікаційного оцінювання, то частиною першою статті 66 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначено, що таке відсторонення здійснюється Вищою радою правосуддя за поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [11]. У даному випадку суб'єктом ініціювання процедури відсторонення судді виступає Вища кваліфікаційна комісія суддів, що є цілком логічним із тієї точки зору, що саме цим органом проводиться оцінювання, в процесі якого можуть виявитися підстави для відсторонення судді. Внесене Вищою кваліфікаційною комісією суддів України подання підлягає невідкладному розгляду Вищою радою правосуддя, але не пізніше семи календарних днів із дня надходження (частина друга згаданої норми). Розгляд подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України здійснюється Вищою радою правосуддя без виклику судді. У разі необхідності Вища рада правосуддя може викликати суддю для надання пояснень (частина третя вказаної норми) [11]. На відміну від попереднього випадку, в даному випадку розгляд відбувається за відсутності судді, хоча його присутність можлива за ініціативою Вищої ради правосуддя в разі необхідності надання пояснень. При цьому законодавцем не уточнено випадки, з якими пов'язується необхідність надання суддею пояснень. На наш погляд, такі положення законодавства є недоцільними, і для уникнення можливості прийняття помилкового рішення або такого, що ґрунтується на помилковій інформації, необхідно в будь-якому разі надати можливість для надання пояснень суддею, при цьому відмова надання таких пояснень не повинна стати перешкодою для подальшого розгляду подання для унеможливлення зловживання правом.

Згідно з частиною четвертої статті 66 вказаного Закону за результатами розгляду подання Вища рада правосуддя ухвалює рішення, копія якого не пізніше семи днів направляється Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, судді, стосовно якого ухвалено таке рішення, до суду, в якому суддя обіймає посаду [11]. При цьому в Законі не уточнено можливі варіанти прийняття рішення (повернення подання для можливості додаткового обґрунтування, відмова в задоволенні подання, задоволення), а також відповідні умови прийняття такого рішення.

Як і для попереднього випадку відсторонення (у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності), рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя під час проведення кваліфікаційного оцінювання може бути оскаржене, при цьому підстави такого оскарження є теж вичерпними та подібними до попереднього випадку. До них законодавство відносить:

1) подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не містить посилання на визначені законом підстави його ухвалення або мотиви, з яких Вища кваліфікаційна комісія суддів України дійшла відповідних висновків;

2) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, чи склад Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, що ухвалив рішення про направлення подання, не мав повноважень його ухвалювати;

3) рішення Вищої ради правосуддя не підписане будь-ким зі складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;

4) рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про внесення подання, на підставі якого Вища рада правосуддя ухвалила рішення, не підписано будь-ким із складу членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, які брали участь в ухваленні рішення про внесення подання;

5) подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України не підписане уповноваженою на це особою [11]. Більшість із перелічених підстав виглядають формальними, і лише одна стосується належного обґрунтування мотивів відсторонення. При цьому підставою для скасування рішення є не обґрунтованість рішення Вищої ради правосуддя, а подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Крім того, варто звернути увагу на те, що надається можливість оскаржити лише рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя під час проведення кваліфікаційного оцінювання, тоді як рішення про відмову в задоволенні подання про відсторонення судді не згадується, що унеможливує його оскарження.

Щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя в порядку дисциплінарної відповідальності, то воно здійснюється Вищою радою правосуддя на підставі рішення Дисциплінарної палати про застосування дисциплінарного стягнення у вигляді подання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя (частина перша статті 68 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [11]. Тобто, знову ж таки, є спеціальний суб'єкт ініціювання, яким у даному випадку виступає Дисциплінарна палата. Такий суб'єкт ініціювання теж виглядає логічним з огляду на те, що саме Дисциплінарна палата є уповноваженим органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо судді та має можливість розглядати скарги, в яких міститься інформація про вчинення суддею дисциплінарного проступку, який є фактичною підставою для відсторонення судді. Тобто саме цей орган має можливість виявити, дослідити та попередньо оцінити відповідну інформацію. Згідно з частинами другою та четвертою згаданої норми суддя, стосовно якого розглядається питання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя в порядку дисциплінарної відповідальності, та/або його представник може бути заслуханим на засіданні Вищої ради правосуддя; неявка судді на засідання незалежно від причин не перешкоджає розгляду питання за його відсутності; за результатами розгляду подання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя в порядку дисциплінарної відповідальності Вища рада правосуддя ухвалює вмотивоване рішення [11]. І в цьому випадку законодавець не визначився щодо можливих рішень Вищої ради правосуддя за результатами розгляду рішення Дисциплінарної палати, умов їх прийняття. Також не визначено, в яких випадках та за чиєю ініціативою (Вищої ради правосуддя, судді чи представника) здійснюється заслуховування судді чи його представника під час відповідного розгляду питання про відсторонення судді. Диспозитивність викладу норми щодо можливості заслуховування судді чи його представника (вживання словосполучення «може бути») може мати наслідком і відмову в заслуховуванні судді, навіть у разі висловлення ним такого бажання. Вважаємо, що це є недопустимим, оскільки в даному випадку здійснюється притягнення до юридичної відповідальності, тому особі, яку притягують до відповідальності, повинна бути надана можливість захиститися.

Рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя в порядку дисциплінарної відповідальності може бути оскаржене та скасоване виключно з таких підстав:

- 1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;
- 2) рішення не підписано будь-ким зі складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;
- 3) рішення не містить посилання на визначені законом підстави тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя в порядку дисциплінарної відповідальності та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків (стаття 69 вказаного Закону) [11]. Як і з попередніми випадками, звертає на себе увагу формальність підстав оскарження та неможливість оскарження відмови у відстороненні судді, що є не виправданим та нелогічним та ставить у нерівні умови сторін процесу відсторонення.

Загалом процедура відсторонення судді побудована таким чином, щоб максимально знизити ризики завдання шкоди незалежності судді, здійснення можливого впливу на нього. Це проявляється в тому, що:

- передбачено виключні підстави відсторонення судді;
- питання відсторонення ініціюється обмеженим колом суб'єктів;
- питання відсторонення розглядається та ухвалюється спеціальним конституційним незалежним органом – Вищою радою правосуддя;
- жорсткі вимоги до документів, на підставі яких ініціюється питання про відсторонення судді;
- процедура регулюється спеціальним законодавством;
- неможливість повторного ініціювання питання про відсторонення судді з тих же підстав.

Можна виділити окремі етапи порядку відсторонення суддів за трудовим законодавством України, які є характерними для всіх видів підстав. При цьому дані етапи можна поділити на основні та додаткові. Основними етапами є:

Ініціювання процедури розгляду та прийняття рішення щодо відсторонення судді. Для різних підстав існує відмінність у суб'єкті ініціювання, процесуальному документі, мотивах, які необхідно обґрунтувати. Ініціюється розгляд питання відсторонення суддів тими суб'єктами, які мають можливість виявити та дослідити дії суддів, які несуть негативне навантаження. Коло таких суб'єктів є досить обмеженим та специфічним. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності ініціюється Генеральним прокурором або його заступником, а стосовно судді Вищого антикорупційного суду – Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора). Документ ініціювання – клопотання. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя під час проведення кваліфікаційного оцінювання ініціюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Документ ініціювання – подання. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя в порядку дисциплінарної відповідальності ініціюється Дисциплінарною палатою. Документ ініціювання – рішення про застосування дисциплінарного стягнення у вигляді подання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя.

Безпосередній розгляд. Цей етап зводиться до перевірки документів, що подаються на розгляд Вищої ради правосуддя на предмет їхньої повноти, відповідності формі та змісту, визначеної законом, перевірки достатньої аргументованості таких документів щодо мотивів необхідності відсторонення судді. При цьому найбільшого значення набуває саме мотивованість поданих документів. Адже відповідно до положень Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (пункт 3 частини першої статті 65, пункт 1 частини першої статті 67, пункт 3 частини першої статті 69) [11] відсутність зазначення підстав ухвалення рішення та мотивів є підставою для скасування рішення Вищої ради правосуддя, усі інші передбачені підстави оскарження такого рішення носять формальний характер.

Прийняття рішення. За результатами розгляду Вища рада правосуддя може ухвалити такі рішення:

- 1) повернути документ ініціювання відсторонення у зв'язку з невідповідністю вимогам Закону;
- 2) про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;
- 3) про відмову в задоволенні відсторонення судді від здійснення правосуддя. Ці етапи є обов'язковими та безумовними. Ще також можна виділити такі додаткові стадії, як: продовження строку відсторонення; оскарження. Ці етапи виникають за наявності певних умов: існування підстав для продовження відсторонення (це можливо лише у випадку відсторонення в разі притягнення судді до кримінальної відповідальності), наявності підстав для оскарження рішення Вищої ради правосуддя та подання відповідної скарги.

#### Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.
2. Чемодурова Н.О. Адміністративно-правові засади реалізації принципу незалежності суддів в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. НДІ публ. права. Київ, 2017. 18 с.
3. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>).
4. Свириденко С.В. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо осіб, які користуються недоторканністю : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.09 ; Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. 222 с.
5. Гладій С.В. Удосконалення суспільного контролю за професійною якістю судді. *Форум права*. 2014. № 3. С. 63–68.

6. Арланова Р.Д. Щодо відсторонення судді від посади за чинним КПК України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. № 2(33). С. 264–268. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau\\_2015\\_12\\_2\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2015_12_2_35) (дата звернення 20.01.19)

7. Завада С.В. Відсторонення від посади як захід кримінального-процесуального примусу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.09. Київ : НАВС, 2014. 19 с.

8. Арланова Р.Д. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 4. С. 147–149.

9. Фаринник В.І. Відсторонення від посади: кримінальний процесуальний аспект. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2014. № 2(265). С. 162–171.

10. Аналіз судової практики у справах про відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, продовження строку відсторонення судді від посади. URL : [www.vasu.gov.ua/userfiles/file/Uzagal\\_sud\\_prak/Analiz\\_vidstoronenna\\_suddiv.doc+&cd=4&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari](http://www.vasu.gov.ua/userfiles/file/Uzagal_sud_prak/Analiz_vidstoronenna_suddiv.doc+&cd=4&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari) (дата звернення: 20.02.19).

11. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 7-8. Ст. 50.

12. Регламент Вищої ради правосуддя : Рішення 24.01.2017 № 52/0/15-17. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr52\\_910-17](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr52_910-17) (дата звернення: 07.02.2019).

13. Татаров О. Відсторонення без підозрюваного. Закон і бізнес. 29.12–11.01.2019. URL : [https://zib.com.ua/ua/135885-vrp\\_povinna\\_pereviryati\\_dotrimannya\\_proceduri\\_nabuttya\\_sudde.html](https://zib.com.ua/ua/135885-vrp_povinna_pereviryati_dotrimannya_proceduri_nabuttya_sudde.html) (дата звернення: 12.02.2019).

14. Починок В.М. Судова практика застосувань тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя. *Підприємництво, господарство і право*. 2/2019. С. 240–243.

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;  
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

УДК 342.9+349.6+553.3/9  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.34>

**ЛЕГЕЗА Ю.О.**

**РАЦІОНАЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ЯК ЗАВДАННЯ  
ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ**

У статті встановлено відсутність в Україні в сучасних умовах реалізації державної стратегії подолання корупції у сфері використання природних ресурсів, незабезпечення принципу оперативності доступу до екологічної інформації, що супроводжується повільними темпами впровадження системи електронного урядування у сферу адміністративних процедур із використання природних ресурсів у поєднанні з низьким рівнем екологічної освіти та нігілістичним ставленням суспільства до необхідності вирішення екологічних проблем, що не сприяють позитивним змінам у галузі збереження, відновлення та раціонального використання природних ресурсів. Автором наголошено, що завданням публічного управління у сфері використання природних ресурсів визначено забезпечення його раціональності. Автором підкреслено, що забезпечення раціонального використання природних ресурсів полягає в забезпеченні вимог екологічної безпеки, відверненні та унеможливленні настання екологічно небезпечних наслідків здійснення господарської діяльності, що можуть завдати шкоди життю та здоров'ю громадян, забезпеченні належної якості природних та антропогенних ландшафтів (навколишнього природного середовища), науково обґрунтованого економного використання природних ресурсів для задоволення приватних і публічних інтересів, недопущенні надзвичайних екологічних ситуацій, небезпечних для України та інших країн світу, збереженні та відновленні особливо цінних природних компонентів, що є світовим надбанням людства. Автором встановлено, що реалізація завдань публічного управління у сфері використання природних ресурсів забезпечується шляхом впровадження загальних функцій (запобігання корупції, впровадження електронного урядування та інше), а також спеціальних функцій (розроблення державної екологічної політики; планування та програмування, спрямоване на вирішення завдання моніторингу довкілля; контроль та оцінювання стану природних ресурсів задля реалізації принципу раціональності їх використання), які реалізуються на місцевому, регіональному та державному рівнях.

***Ключові слова:** раціональне використання природних ресурсів, державна екологічна політика, публічне управління.*

The article establishes the existence in Ukraine of the current conditions of the lack of implementation of the state strategy for combating corruption in the field of natural resources use, not ensuring the principle of prompt access to environmental information, which is accompanied by the slow pace of implementation of e-government system in the field of administrative procedures for the use of natural resources combined with low environmental education and the nihilistic attitude of society to the need to solve environmental problems do not contribute positive changes in the field of conservation, restoration and rational use of natural resources. The author emphasized that the task

of public management in the field of natural resources use is determined to ensure its rationality. The author emphasizes that ensuring the rational use of natural resources is to meet the requirements of environmental safety, preventing and preventing the occurrence of environmentally dangerous consequences of economic activities that can harm the life and health of citizens, ensuring the proper quality of natural and anthropogenic landscapes (environment), scientifically sound economical use of natural resources to meet private and public interests, preventing over common environmental situations that are dangerous for Ukraine and other countries of the world, the preservation and restoration of especially valuable natural components, which is the world's property of mankind. The author found that the implementation of public administration tasks in the field of natural resources is ensured through the implementation of common functions (prevention of corruption, implementation of e-governance, etc.), as well as special functions (development of state environmental policy; planning and programming aimed at solving the environmental monitoring problem control and evaluation of the state of natural resources for the implementation of the principle of rational use), which are implemented at local, regional and national levels.

**Key words:** *rational use of natural resources, state environmental policy, public management.*

**Вступ.** Публічне управління в умовах глобалізації стає тією формою організації влади, яка здатна забезпечити не лише управління та контроль у сфері суспільних відносин, але й участь соціуму в цьому процесі. Публічне управління містить два складники – державний (державне управління, яке здійснюється органами виконавчої влади) і недержавний (управління, яке здійснюють органи місцевого самоврядування, громадські структури, а також окремі юридичні особи).

Система публічного управління створюється з метою досягнення виконання покладених на неї завдань і реалізації визначених функцій. Завданням публічного управління у сфері використання природних ресурсів передусім визнається встановлення режиму раціональності їх використання, прозорого механізму здійснення контрольно-наглядового, дозвільно-ліцензійного та адміністративно-деліктного провадження.

Стан наукового розроблення проблеми характеризується тим, що, незважаючи на наявність численних фундаментальних досліджень формування і розвитку законодавства з питань використання природних ресурсів, зокрема, авторства В.І. Андрейцева, А.П. Гетьмана, Р.С. Кіріна, В.В. Костицького, В.А. Зуєва, П.М. Рабіновича, Ю.С. Шемшученка та інших праць учених, які стосуються еколого-правових проблем, питання адміністративно-правового регулювання використання природних ресурсів залишаються не досить розробленими.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення сутності категорії «раціональне використання природних ресурсів» як завдання функціонування механізму публічного управління.

**Результати дослідження.** Взаємопов'язаними із забезпеченням раціонального використання природних ресурсів завданнями М.І. Хилько називає запобігання негативним наслідкам антропогенного впливу на природу, комплексність, повсюдність і територіальну диференційованість, наукове обґрунтування прийняття управлінських рішень, нормативно-правових та індивідуальних адміністративних актів [1, с. 300]. Проте тут нічого не сказано про екологічне виховання людини, формування екологічної свідомості, екологічної культури як важливих елементів екологічної політики, і це видається нам певним упущенням.

Формування державної екологічної політики посідає центральне місце в системі спеціальних функцій публічного управління у сфері використання природних ресурсів.

Забезпечення вимог екологічної безпеки О.Я. Лазор розглядає як складник безпеки національної, що розуміється як «стан захищеності як людини зокрема, так і суспільства та держави загалом від загроз із боку антропогенної діяльності людини, природних катаклізмів та явищ техногенного характеру» [2, с. 41].

Академік В.І. Андрейцев визначає екологічну політику як складник національної політики держави, як опосередковану правом організацію публічної політичної влади в межах суверенної території країни з метою упорядкування суспільного устрою, реалізації та захисту прав і свобод громадян, гарантування розвитку громадянського суспільства, утвердження верховенства права, суверенітету, національної безпеки, захисту національних благ та інших публічних інтересів [3, с. 30].

Державна екологічна політика має забезпечуватися системою екологічного законодавства, організаційно-правовими інструментами реалізації публічного управління, засобами судового оскарження.

Саме цей постулат, згідно з яким екологічна безпека держави є важливим елементом і складником національної безпеки, було покладено як базовий принцип в основу формування екологічної політики України. Положення, що розвиває цей принцип, було закріплено Конституцією України, низкою інших законів і підзаконних нормативно-правових актів, що здійснюють комплексне правове регулювання якості довкілля [4, с. 136].

У сучасних умовах основним програмним документом, що визначає функції та завдання публічного управління у сфері використання природних ресурсів, є Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р «Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року» [5].

Метою реалізації зазначеної Концепції є стабілізація та поліпшення стану навколишнього природного середовища до рівня, безпечного для життєдіяльності населення; усунення прямого зв'язку між економічним зростанням і погіршенням стану навколишнього природного середовища; впровадження системи екологічно збалансованого використання природних ресурсів; створення розгалуженої екомережі та припинення втрати біорізноманіття; впровадження дієвої системи інформування населення з питань охорони та збереження навколишнього природного середовища, екологічної політики та сталого розвитку [5].

Серед основних цілей, досягнення яких вимагає українська національна екологічна політика, визначено й удосконалення системи інтегрованого екологічного управління шляхом введення екологічного складника до програм розвитку секторів економіки [5].

Порівняно з напрямками державної екологічної політики, визначеними Постановою Верховної Ради України № 188/98-ВР від 5 березня 1998 р., у Розпорядженні Кабінету Міністрів України № 880-р від 17 жовтня 2007 р., особливу увагу приділено необхідності вирішення завдання екологізації промисловості.

Відповідно до положень Концепції екологізація промисловості передбачається таким шляхом: розроблення методології визначення ступеня екологічного ризику для навколишнього природного середовища, зумовленого виробничою діяльністю екологічно небезпечних об'єктів; упровадження новітніх наукових досягнень, енергоефективних і ресурсозберігаючих технологій, маловідходних, безвідходних та екологічно безпечних технологічних процесів; удосконалення еколого-економічного механізму з метою стимулювання впровадження екологічно безпечних технологій і природоохоронних систем, широке застосування екологічного аудиту та сертифікації виробництва; налагодження ефективного екологічного контролю з метою управління техногенним навантаженням, раціонального використання природних ресурсів і розміщення продуктивних сил; упровадження екологічно ефективних методів організації виробництва, принципів корпоративної соціальної відповідальності, більш чистого виробництва з метою зменшення обсягів викидів і скидів, мінімізації утворення відходів і комплексного використання матеріально-сировинних ресурсів, зокрема вторинних; удосконалення системи обліку відходів і статистичної звітності щодо утворення, накопичення та утилізації відходів; розвитку державної системи моніторингу навколишнього природного середовища.

Визначення напрямів реалізації функції публічного управління з формування державної екологічної політики відбувається у відповідних програмних документах.

У національному законодавстві використовуються такі терміни: «галузева програма», «галузева цільова комплексна програма», «державна програма», «державна цільова комплексна програма», «загальнодержавна програма», «загальнонаціональна програма», «комплексна програма», «міжвідомча цільова програма», «міжгалузева цільова програма», «національна програма», «регіональна цільова програма», «цільова державна програма», «цільова комплексна програма» та «програми розвитку народногосподарського комплексу та соціальної сфери».

Фактично в Україні немає єдиного комплексного підходу до формування різноманітних програм, які реалізуються публічною владою для задоволення певних суспільних інтересів адміністративними, фінансово-економічними та іншими методами [6].

Відповідно до основних напрямів державної політики України у сфері використання природних ресурсів визначають три рівні реалізації спеціальних функцій публічного управління у сфері використання природних ресурсів: національний, регіональний, місцевий.

Функції національного, регіонального та місцевого управління у сфері екології свого часу було визначено в чинній Постанові Верховної Ради України № 188/98-ВР від 5 березня 1998 р.

«Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» [7].

До функцій національного рівня публічного управління у сфері використання природних ресурсів належить вирішення таких питань: розроблення методичного, нормативно-методичного та правового забезпечення; розроблення політики регулювання ядерної безпеки; формування економічного механізму природокористування; регулювання використання природоохоронних ресурсів і запобігання забрудненню довкілля; ліцензування екологічно небезпечних видів діяльності; державна політика щодо зон надзвичайних екологічних ситуацій; встановлення нормативів якісного стану природних ресурсів; формування та використання державних позабюджетних фондів охорони довкілля; регулювання використання ресурсів державного значення; державний контроль за дотриманням природоохоронного законодавства, зокрема ядерної та радіаційної безпеки; впровадження екологічного аудиту; проведення єдиної науково-технічної політики щодо охорони, раціонального використання та відновлення природних ресурсів; проведення державної політики щодо збереження біорізноманіття; забезпечення екологічної безпеки як складника національної безпеки; реалізація міждержавних угод і виконання Україною взятих на себе в межах цих угод зобов'язань та підтримання міждержавних відносин у природоохоронній сфері; забезпечення процесу прийняття державних рішень з урахуванням екологічних вимог (організація моніторингу, впровадження інформаційних технологій, ведення обліку забруднень, прогнозування); екологічна освіта та екологічне виховання.

До функцій регіонального рівня публічного управління у сфері використання природних ресурсів належить вирішення таких питань: регулювання використання природних ресурсів місцевого значення; визначення нормативів забруднення природного середовища (встановлення нормативів ГДВ, ГДС та розміщення відходів); впровадження економічного механізму природокористування; проведення моніторингу та обліку об'єктів природокористування і забруднення довкілля; проведення екологічної експертизи, що поступово має бути замінено на визначення ступеня оцінки негативних проявів, що заподіюються внаслідок діяльності суб'єктів господарювання; здійснення державного контролю за дотриманням природоохоронного законодавства; розроблення програми впровадження природоохоронних заходів, визначення та реалізація інвестиційної політики; інформування населення та заінтересованих підприємств, установ і організацій з екологічних питань.

До функцій місцевого рівня публічного управління у сфері використання природних ресурсів належить вирішення таких питань: проведення локального та об'єктного моніторингу; здійснення державного контролю за дотриманням природоохоронного законодавства; організація розроблення місцевих екологічних програм і проектів [7].

Перевагою Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року [5] є визначення завдань забезпечення «збалансованого використання природних ресурсів», виконання яких пов'язується з екологізацією різних сфер природоресурсного виробництва (водного господарства, сільського господарства, лісового господарства, рекультивативі території ділянок надр, що містять корисні копалини, тощо).

Однак досліджувана Концепція, як і її попередня редакція, визначаючи постулати державної екологічної політики, водночас не містить опису механізму її реалізації, що суперечить вимогам законодавства України.

Зокрема, встановлено, що проєкт державної цільової програми повинен містити паспорт програми, в якому викладаються мета її схвалення, суспільні проблеми, які будуть вирішені завдяки її реалізації, строк виконання, обсяги та джерела фінансування; крім того, проєкт передбачає викладення підстав обґрунтування шляхів і засобів розв'язання проблеми, а також необхідності фінансування за кошти Державного бюджету України. Не менш важливим складником проєкту державної цільової програми є визначення сукупності необхідних для досягнення її цілей заходів з обов'язковим встановленням виконавців, строків виконання (загалом і поетапно), обсягів і джерел фінансування (з розбивкою за роками) (ст. 9 Закону України «Про державні цільові програми») [8]. Відсутність визначених виконавців державних цільових програм взагалі і державної екологічної концепції зокрема фактично зумовлює їхню декларативність, що, наприклад, було визначено Постановою Верховної Ради України «Про рекомендації парламентських слухань щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства в Україні» від 20 лютого 2003 р. [9] та Постановою Верховної Ради України «Рекомендації парламентських слухань дотримання вимог екологічного законодавства в Україні» від 7 грудня 2000 р. [10].

Окрім спеціальних завдань і функцій, покладених на органи публічного управління у сфері використання природних ресурсів, виділяються і загальні завдання та функції, досягнення яких вимагає сьогодення. Таким завданням публічного управління загалом і у сфері використання природних ресурсів зокрема є запобігання корупції. Сфера використання природних ресурсів в Україні залишається однією з найбільш корумпованих сфер публічного управління.

В Україні постійно ведеться боротьба за право користування природними ресурсами, за право отримання прибутків від такої діяльності. Природні ресурси були, є і будуть головною причиною міжнаціональних і внутрішньодержавних суспільно-політичних конфліктів.

Проблема корумпованості системи публічного управління у сфері використання природних ресурсів в Україні є, але при цьому про неї на загальнодержавному рівні не прийнято говорити.

Намагання отримати прибутки, поширення ринкових відносин на сферу природокористування та експлуатації природних ресурсів стали причиною масштабної корумпованої незаконної торгівлі навколишнім середовищем. У сучасних умовах в Україні тривалий час функціонує безліч корумпованих схем обігу масштабних обсягів лісових ресурсів, корисних копалин, риби і морських тварин, земельних ділянок, інших природних ресурсів і навіть відходів.

Поглиблення кризи публічного управління, на жаль, пов'язується передусім із низькою ефективністю екологічної політики держави, зокрема, у сфері підвищення ефективності правового регулювання адміністративних процедур у сфері використання природних ресурсів. Державна екологічна політика перебуває у стадії стагнації, про це свідчить низка фактів.

Немає спеціальних програм подолання екологічної некомпетентності посадових осіб, хоча низький рівень їхньої екологічної правосвідомості потенційно створює загрозу національній безпеці України. Тобто фактично завдання впровадження системи електронного урядування у сфері використання природних ресурсів як загальне завдання всієї національної системи управління залишилося невирішеним.

**Висновки.** Отже, відсутність державної стратегії подолання корупції у сфері використання природних ресурсів, незабезпечення принципу оперативності доступу до екологічної інформації, повільні темпи впровадження системи електронного урядування у сфері адміністративних процедур із використання природних ресурсів у поєднанні з низьким рівнем екологічної освіти та нігілістичним ставленням суспільства до необхідності вирішення екологічних проблем – усе це не сприяє позитивним змінам у галузі збереження, відновлення та раціонального використання природних ресурсів.

Тому завданням публічного управління у сфері використання природних ресурсів визначено забезпечення його раціональності.

Забезпечення раціонального використання природних ресурсів полягає в забезпеченні вимог екологічної безпеки, відверненні та унеможливленні настання екологічно небезпечних наслідків здійснення господарської діяльності, що можуть завдати шкоди життю та здоров'ю громадян, забезпеченні належної якості природних та антропогенних ландшафтів (навколишнього природного середовища), науково обґрунтованому економному використанні природних ресурсів для задоволення приватних і публічних інтересів, недопущенні надзвичайних екологічних ситуацій, небезпечних для України та інших країн світу, збереженні та відновленні особливо цінних природних компонентів, що є світовим надбанням людства.

Відповідно, реалізація завдань публічного управління у сфері використання природних ресурсів забезпечується шляхом упровадження загальних функцій (запобігання корупції, впровадження електронного урядування та інше), а також спеціальних функцій (розроблення державної екологічної політики; планування та програмування, спрямоване на вирішення завдання моніторингу довкілля; контроль та оцінювання стану природних ресурсів задля реалізації принципу раціональності їх використання), які реалізуються на місцевому, регіональному та державному рівнях.

#### **Список використаних джерел:**

1. Хилько М.І. Екологічна політика : монографія. Київ : Абрис, 1999. 363 с.
2. Лазор О.Я. Адміністративно-правові засади державного управління у сфері реалізації екологічної політики в Україні : дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.02 – «Механізми державного управління». Київ : Національна академія державного управління при Президентові України, 2004. 479 с.
3. Андрейцев В.І. Екологічне право : курс лекцій. Київ : Вентурі, 1996. 208 с.
4. Заржицький О.С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти) : монографія. Дніпро : Національний гірничий університет, 2012. 200 с.

5. Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 79. Ст. 2961.

6. Бабін Б.В., Кроленко Е.О. Державні цільові програми: організаційно-правові засади розроблення, затвердження та виконання. Донецьк : Каштан, 2006. 206 с.

7. Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : Постанова Верховної Ради України № 188/98-ВР від 5 березня 1998 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 38–39. Ст. 248.

8. Про державні цільові програми : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1621-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 25. Ст. 352.

9. Про рекомендації парламентських слухань щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства в Україні : Постанова Верховної Ради України від 20 лютого 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. Ст. 182.

10. Рекомендації парламентських слухань дотримання вимог екологічного законодавства в Україні : Постанова Верховної Ради України від 7 грудня 2000 р. № 2130-14. *Законодавство України : офіц. сайт*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2130-14>.

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

УДК 351.74  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.35>

**ГРЕБЕНЮК М.О.**

**ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ  
ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ УДО УКРАЇНИ**

У статті розкриваються деякі психологічні особливості професійної діяльності військовослужбовців УДО України. Автор розкриває сутність психологічних процесів, що супроводжують професійну діяльність військовослужбовців УДО України. З'ясовано, що професійна психологічна підготовка повинна передбачати формування знання та навичок щодо усіх перерахованих вище умов. Проте вирішальним все ж є володіння суб'єктивними умовами, і підготовка повинна, перш за все, бути спрямована на опрацюваність комплексу психологічних засобів та прийомів професійної діяльності, а також доцільної рольової поведінки охоронця. Визначено, що основними завданнями професійно-психологічної підготовки військовослужбовців УДО України виступають: озброєння фахівців прикладними психологічними знаннями, необхідними для осмислених дій у психологічно насичених умовах рішення задач; формування професійно-психологічних навичок і умінь; професійний розвиток психологічних якостей, важливих для успішного здійснення професійної діяльності; підвищення професійно-психологічної стійкості; загартування всіх професійних навичок і умінь психологічними труднощами, максимально наближеними до реальних службових, оперативно-службових і службово-бойових ситуацій; розвиток професійно-психологічної орієнтованості особи, що виражається в постійній увазі, прагненні, звичці до виявлення і урахування психологічних аспектів під час виконання будь-яких професійних дій. Зроблено висновки, що основними чинниками вдосконалення професійної діяльності військовослужбовців Управління державної охорони України є, по-перше, наявність переліку професійно-значущих якостей, що повинні відповідати вимогам професійної діяльності згідно з її структурними та функціональними компонентами; по-друге, організація доцільного та науково обгрунтованого професійного психологічного відбору за критеріями, визначеними у психограмах спеціалізованих напрямів діяльності; по-третє, здійснення цілеспрямованої спеціальної професійної психологічної підготовки, орієнтованої на формування професійної підготовленості та психологічної готовності охоронця не лише як функціонально досконалого виконавця, а й із урахуванням потенціалу його особистісного зростання та розвитку.

**Ключові слова:** охоронна діяльність, професійно-психологічна підготовка, спеціальні психологічні знання.

The article reveals some psychological peculiarities of professional activity of military servicemen of Ukraine. The author reveals the essence of psychological processes that accompany the professional activity of military servicemen of the Ukrainian Armed Forces. It has been found that professional psychological training should include the formation of knowledge and skills in all of the above conditions. However, decisive is the possession of subjective conditions, and training should first and foremost be focused on

the development of a complex of psychological means and techniques of professional activity, as well as the appropriate role behavior of the guard. It is determined that the main tasks of the professional and psychological training of the UDO servicemen are: arming specialists with applied psychological knowledge necessary for meaningful actions in psychologically saturated conditions of solving problems; formation of professional-psychological skills and abilities; professional development of psychological qualities that are important for successful pursuit of professional activity; increase of professional and psychological stability; hardening of all professional skills and abilities with psychological difficulties, which are as close as possible to real service, operational-service and service-combat situations; development of professional-psychological orientation of a person, which is expressed in constant attention, desire, habit to identify and take into account psychological aspects in the performance of any professional actions. It is concluded that the main factors for improving the professional activity of military personnel of the State Security Service of Ukraine are, first, the availability of a list of professionally significant qualities that must meet the requirements of professional activity according to its structural and functional components; secondly, the organization of reasonable and scientifically-based professional psychological selection according to the criteria defined in the psychograms of specialized activities; third, the implementation of purposeful special professional psychological training, focused on the formation of professional readiness and psychological readiness of the guard not only as a functionally perfect performer, but also taking into account the potential of his personal growth and development.

**Key words:** *protection, professional and psychological training, special psychology.*

**Вступ.** Як свідчать дослідження в галузі психології праці, структуру професійної майстерності складають два компоненти: професійна навченість та психологічна підготовленість. Професійну навченість фахівця утворює сума професійних знань, вмінь та навичок, якими він володіє. Психологічна підготовленість – це сукупність сформованих та розвинених психологічних характеристик, які відповідають психологічним особливостям професійної діяльності та створюють необхідну внутрішню умову її успішного здійснення.

**Результати дослідження.** Охоронна діяльність є основною діяльністю військовослужбовців УДО України. Її головна мета – забезпечення нормального функціонування органів державної влади України та безпеки посадових осіб, визначених законом України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»

Зміст охоронної діяльності полягає в ретельному спостереженні за охоронними об'єктами і припиненні протиправних посягань на них.

Особливими умовами охоронної діяльності часто є ізоляція під час несення служби, знаходження в закритому приміщенні і наявність стресової напруженості у зв'язку з очікуванням злочинного нападу на об'єкт діяльності.

Істотними для успішного виконання посадових обов'язків військовослужбовцями вважаються такі якості:

- спостережливість і увага (стійкість уваги; розподіл уваги; хороший обсяг уваги; вміння бачити малопомітні зміни на об'єкті, що охороняється тощо);
- емоційні і вольові якості (емоційна стійкість; самовладання; завзятість у подоланні труднощів; висока активність; відповідальність; самокритичність і т.п.);
- інтелектуальні якості (вміння вибрати з декількох варіантів рішення оптимальний);
- здатність прийняти рішення у випадку недоліку інформації; вміння визначити обсяг інформації, потрібний для прийняття рішення;
- комунікативні якості (здатність знайти доцільну, залежно від ситуації, форму спілкування; вміння узгоджено діяти з іншими військовослужбовцями і т.п.);
- якості пам'яті (хороша пам'ять на зовнішність і поведінку людини; відмінна моторна та оперативна пам'ять; здатність протягом тривалого часу утримувати в пам'яті значну кількість інформації; хороша зорова пам'ять на обстановку на об'єкті, який охороняється);
- моторні якості (швидкодія в умовах дефіциту часу; швидка реакція на несподівані подразники).

До основних психогенних факторів, які здійснюють суттєвий психологічний вплив на військовослужбовців УДО, відносяться:

- велика значущість вирішуваних професійних завдань;
- висока відповідальність прийняття рішень та їхнього виконання;
- значні об'єктивні труднощі під час виконання завдань;
- висока ціна помилок та їхніх наслідків;
- ризик, небезпека, уражуючі фактори (агресивність, озброєність правопорушників тощо);
- дефіцит часу, значна інтенсивність діяльності, її тривалість, відсутність достатнього часу на відпочинок;
- раптовість подій, новизна, незвичність обставин, які складаються;
- перешкоди в діяльності (суб'єктивні – протидія зацікавлених осіб; об'єктивні – кліматичні, техногенні, ергономічні);
- неприємні (етико-психологічні та фізіологічні) враження;
- напруженість взаємин із суспільним оточенням в межах службових колективів та поза-службового соціуму;
- конфліктність професійного спілкування у штатних та позаштатних службових ситуаціях (образи, провокації, психологічний тиск та пресинг);
- тривале напружене очікування, різкий перехід до ускладненої обстановки, зростання та інтенсивність напруженості, що потребує постійної пильності та внутрішньої готовності.

У залежності від індивідуально-психологічних параметрів особистості та ступеня професійно-психологічної підготовленості дія зазначених факторів може призводити як до позитивних, так і до негативних наслідків в організації та виконанні професійної діяльності.

До позитивних наслідків слід віднести:

- 1) активізацію почуття обов'язку та відповідальності – реакція достатньою мірою морально та психологічно підготовленого охоронця;
- 2) мобілізованість – активізація ділових мотивів та спонук, прояв позитивного особистісного потенціалу, концентрація зусиль;
- 3) заповзятість, азарт – переживання емоційного та професійного інтересу до подолання труднощів та перешкод, бажання довести власну спроможність;
- 4) підвищення пильності та готовності до реагування на зміни обстановки;
- 5) прискорення реакцій, загострення уваги, пам'яті та мислення.

До негативних наслідків, які суттєво знижують потенціал ефективності службової діяльності, відносяться:

- 1) хвилювання, невпевненість, тривожність;
- 2) безтурботність у недооцінці труднощів та можливості невдачі, недостатня пильність та уважність;
- 3) ейфоричність – стан невинуватості позитивної емоційності, гіпертимність, які призводять до зниження пильності, реальної оцінки ситуації та готовності до труднощів і небезпек;
- 4) страх невдачі, відповідальності, домінування мотивації уникання над мотивом досягнення, готовність до поразки;
- 5) загострене почуття самозбереження, страх щодо життя та власного здоров'я;
- 6) розгубленість, дезадаптація, загальмованість, замежове гальмування реакцій;
- 7) нерозуміння плину подій, зниження інтелектуального та творчого компонентів, загострення алогічності мислення;
- 8) зниження активності, відчуття слабкості, виснаженості, неадекватна втома;
- 9) зниження наполегливості та готовності до протидії.

Прагнення підготувати військовослужбовців УДО України до складних психологічних умов професійної діяльності є цілком властивим практиці їхньої підготовки. Є декілька обставин, які з особливою гостротою ставлять у сучасних умовах проблему поліпшення психологічної підготовки військовослужбовців. Процеси розвитку нашого суспільства вимагають відмови від односторонньої орієнтації на силові методи й оволодіння сучасними психологічними, педагогічними, етичними методами роботи з громадянами. З іншого боку, узагальнення досвіду підготовки і рівень розвитку юридичної психології дозволяють вивести професійну підготовку на сучасний рівень, досягати високих результатів у стислі терміни. Експериментально встановлено, що молодий фахівець, який пройшов повний курс правильно організованої професійно-психологічної підготовки, за 4-6 місяців досягає рівня відповідної майстерності, яка без цього стихійно, поступово, шляхом проб і помилок на основі позитивних і гірких уроків правоохоронної діяльності виникає у практика лише через роки. В умовах значної плинності кадрів у правоохоронних органах і Управлінні державної охорони зокрема важко недооцінити значущість використання такої можливості.

Отже, основними завданнями професійно-психологічної підготовки військовослужбовців УДО України виступають:

- озброєння фахівців прикладними психологічними знаннями, необхідними для осмислених дій у психологічно насичених умовах рішення задач;
- формування професійно-психологічних навичок і умінь (аналітико-психологічних, техніко-психологічних і тактико-психологічних);
- професійний розвиток психологічних якостей (здібностей), важливих для успішного здійснення професійної діяльності;
- підвищення професійно-психологічної стійкості;
- загартування усіх професійних навичок і умінь психологічними труднощами, максимально наближеними до реальних службових, оперативно-службових і службово-бойових ситуацій;
- розвиток професійно-психологічної орієнтованості особи, що виражається в постійній увазі, прагненні, звичці до виявлення й урахування психологічних аспектів під час виконання будь-яких професійних дій. Ці завдання визначають і основний зміст професійно-психологічної підготовки.

Не підлягає сумніву, що основним фактором, який забезпечує ефективність професійної діяльності охоронців, є їхня професійна підготовленість, у тому числі психологічна. У свою чергу, професійна психологічна підготовленість фахівців формується шляхом організації особливо-го психолого-педагогічного процесу, який визначається як професійна психологічна підготовка.

Змістом психологічної підготовки є формування, вдосконалення та підтримання на належному рівні:

- професійно-психологічної орієнтованості особистості охоронців як особливої якості;
- професійно розвинених психологічних якостей (професійної спостережливості, пам'яті, мислення, уважності тощо);
- спроможності до урахування об'єктивних та суб'єктивних аспектів під час виконання службових обов'язків;
- психологічної стійкості та сталості.

Професійно-психологічна орієнтованість передбачає наявність постійного інтересу до професійної діяльності, бажання постійно поглиблювати знання про неї та вдосконалювати свою майстерність, глибоко усвідомлену позитивну оцінку професійної діяльності. Відсутність цієї орієнтованості психологічно відсторонює військовослужбовців від діяльності, припускає формальне до неї ставлення, а відтак і можливість невиконання, помилки та невдачі.

Професійно розвинені психологічні якості передбачають наявність професійно орієнтованих уважності, спостережливості, пам'яті, мислення, уяви, чутливості.

Урахування різних аспектів під час виконання службових обов'язків – це, по суті, знання та володіння полімодальністю умов, у яких виконується професійна діяльність і якими є:

1) об'єктні умови – відповідність професійної дії та прийому психології осіб та груп, які виступають в якості об'єктів службової діяльності; відповідність дій задачам отримання необхідного психологічного результату та ефекту (модифікація поведінки об'єктів службового інтересу охоронця);

2) обставинні умови – відповідність реагування та дії психологічним параметрам часу та місця, наявність чи відсутність біологічних, соціальних чи матеріальних об'єктів, зумовленість взаємодії з ними потребами доцільної службової поведінки;

3) суб'єктні умови – параметри, які характеризують власне особистість охоронця, її індивідуально-психологічні структурні компоненти, своєрідність та неповторність індивідуальності професіонала, його особистісний потенціал у професійній діяльності.

Звичайно, професійна психологічна підготовка повинна передбачати формування знання та навичок щодо всіх перерахованих вище умов. Проте вирішальним все ж є володіння суб'єктивними умовами, і підготовка повинна, перш за все, бути спрямована на опрацюваність комплексу психологічних засобів та прийомів професійної діяльності, а також доцільної рольової поведінки охоронця (конспіративно-рольової, особистісно-рольової та ціле-рольової). Саме це зумовлює професіоналізм охоронця щодо техніки поведінки (орієнтування в ситуації, складання психологічного портрету об'єктів, актуалізація особистісного потенціалу в ситуації) та її тактики (професійна спостережливості, встановлення психологічного контакту, діагностики омани та намірів об'єктів, реалізація психологічного впливу).

І нарешті, психологічна стійкість та сталість передбачає формування спроможності самовладання, саморегуляції та самоконтролю – властивості не піддаватись несприятливим психо-

логічним обставинам та впливам, здатності до гнучкості та модифікації поведінки, до перерозподілу внутрішнього психофізіологічного та особистісного ресурсу.

**Висновки.** Підсумовуючи вищезазначене, слід підкреслити, що основними чинниками вдосконалення професійної діяльності військовослужбовців УДО України є, по-перше, наявність переліку професійно-значущих якостей, що повинні відповідати вимогам професійної діяльності згідно з її структурними та функціональними компонентами; по-друге, організація доцільного та науково обгрунтованого професійного психологічного відбору за критеріями, визначеними в психограмах спеціалізованих напрямів діяльності; по-третє, здійснення цілеспрямованої спеціальної професійної психологічної підготовки, орієнтованої на формування професійної підготовленості та психологічної готовності охоронця не лише як функціонально досконалого виконавця, а й з урахуванням потенціалу його особистісного зростання та розвитку.

**Список використаних джерел:**

1. Дяченко М.И., Кандыбович Л.А. Психологические проблемы готовности к деятельности. Минск : Изд-во БГУ, 1976. 173 с.
2. Корж П. Негосударственная безопасность : руководство по подготовке профессиональных телохранителей. Ростов-н/Д : Феникс, 2002. 448 с.
3. Соломон Р. Емоційна травма після перестрілки. *Журнал практичного психолога*. Киев, 1996. № 2. С. 12–16.
4. Шишкин А. Признаки подготовки террористического акта против охраняемого лица и противодействие преступному замыслу. *Телохранитель*. 1996. № 6. С. 28–31.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.36>

ГРЯНКА Г.В.

**ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКА ВЧИНЯЄ КОРИСЛИВІ ЗЛОЧИНИ  
НА ПАСАЖИРСЬКОМУ ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ, ТА ЇЇ ЖЕРТВА**

Стаття присвячена вивченню особи злочинця, який вчинив корисливий злочин на пасажирському залізничному транспорті, та його жертві. На основі аналізу наукових підходів, матеріалів слідчої та судової практики, норм чинного законодавства України автором проаналізовано особу злочинця як елемент криминологічної характеристики злочинів на залізничному транспорті, здійснено спробу його класифікації, а також досліджено окремі категорії корисливих злочинців. У залежності від особистісних характеристик, що ведуть до віктимної активності, в роботі виділяються види жертв злочину на пасажирському залізничному транспорті. З'ясовано, що комплексний підхід до вивчення особи злочинця неможливий без виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню корисливих злочинів на пасажирському залізничному транспорті, поряд із «особистісними» факторами необхідно «звернути увагу і на ті об'єктивні умови, що дають можливість дослідити поведінку злочинця та суспільно-небезпечні наслідки». Визначено, що одним із основних напрямів діяльності правоохоронних органів із запобігання злочинності на залізничному пасажирському транспорті є запобігання і розкриття корисливих злочинів у пасажирських потягах. Кількість цих злочинів, за свідченням даних кримінальної статистики, за останній час значно зросло. Корисливі злочини в потягах складають майже половину від усіх корисливих злочинів на транспорті, які реєструються. Зроблено висновок, що особа, яка стала жертвою корисливого злочину на заліз-

© ГРЯНКА Г.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики (Київський інститут інтелектуальної власності і права Національного університету «Одеська юридична академія»)

ничному пасажирському транспорті, визначається сукупністю її прав і обов'язків, відношеннями з іншими особами, втягнутими в орбіту злочинної діяльності. Позиція жертви на залізниці – це особливості відносин між «співпотерпілими» і третіми особами або свідками злочину і між жертвою і злочинцем. Роль жертви на залізничному транспорті – суттєвий фактор у вчиненні злочину. Її поведінка може так вплинути на розвиток конфлікту, що перетворить її з об'єкта злочину у його суб'єкт. Із точки зору теорії ролей жертви злочину на пасажирському залізничному транспорті можуть бути такі, що усвідомлюють чи не усвідомлюють своє становище; стійкими та випадковими. Роль потерпілого може бути також відкритою чи прихованою.

**Ключові слова:** корисливі злочини на пасажирському залізничному транспорті, особа злочинця, жертва злочину, запобігання.

The article is devoted to the study of the identity of the offender who committed an acquisitive crime on passenger railway transport, and its victim. Based on the analysis of scientific approaches, materials of investigative and judicial practice, the norms of the current legislation of Ukraine, the author analyzed the identity of the offender as an element of the criminological characteristics of railway transport crimes, attempted to classify it, and also investigated certain categories of acquisitive criminals. Depending on the personal characteristics leading to the victimization activity, the work identifies the types of victims of crime on passenger railway transport. It is found that a comprehensive approach to the study of the perpetrator's identity is impossible, without identifying the causes and conditions that contribute to the commission of selfish crimes in passenger rail, along with "personal" factors need to "pay attention to those objective conditions that allow to investigate the behavior of the offender and the socially dangerous consequences". It is determined that one of the main areas of activity of law enforcement agencies for the prevention of crime in railway passenger transport is the prevention and disclosure of selfish crimes in passenger trains. The number of these crimes, according to criminal statistics, has increased significantly recently. Traffickers account for almost half of all self-reported traffic crimes. It is concluded that a person who has been a victim of a self-serving crime in rail passenger transport is determined by the totality of his/her rights and obligations, relations with other persons involved in the orbit of criminal activity. The victim's position on the railway is a feature of the relationship between the "victim" and the third party or witness to the crime and between the victim and the offender. The role of the victim in the rail transport is a significant factor in the crime. Her behavior can affect the development of a conflict so much that it will turn her from a crime subject to a subject. From the point of view of the theory of the role of the victim of the crime on the passenger rail, they may be aware or not aware of their position; persistent and casual. The role of the victim may also be open or hidden.

**Key words:** acquisitive crimes on passenger railway transport, identity of the offender, victim of crime, prevention.

**Вступ.** За рівнем суспільної значущості залізничний транспорт займає одне з провідних місць у сфері соціальних функцій, забезпечуючи матеріальну складову частину комунікативної системи суспільства. Даним видом транспорту користується практично все населення і всі господарюючі суб'єкти. Як інфраструктурна галузь народного господарства, залізничний транспорт об'єднує окремі регіони країни в єдиний політичний і економічний простір. Серед усіх видів транспортних засобів пасажирський залізничний транспорт займає провідне місце не тільки за обсягом перевезень, але й за надійністю та універсальністю обслуговування економіки держави і населення.

Водночас глибока системна криза, що охопила на початку 90-х років ХХ ст. усі сфери життєдіяльності українського суспільства, зумовила істотну деформацію тих суспільних відносин, що охороняються правом, зокрема у транспортному комплексі країни. Занепад моральних основ, недостатньо розвинена правосвідомість, криміналізація суспільних відносин і правовий нігілізм, що набули тотального характеру, певною мірою сприяли зростанню злочинності на залізничному транспорті. Здійснені у цей період структурно-економічні й інституційні перетворення не тільки

не принесли позитивні результати, але й багато у чому привели до руйнівних наслідків. Негативним віддзеркаленням вказаних явищ стало зниження до критичної відмітки розвитку галузі, як наслідок недбалого державного управління залізничним транспортом, ліквідація міліції (поліції) на транспорті та, як наслідок, зростання специфічного виду злочинності, яка видозмінилася й набула яскраво вираженої корисливої спрямованості.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Методологічну основу для дослідження проблем запобігання корисливим злочинам заклали праці Ю.М. Антоняна, М.М. Бабаєва, В.В. Василевич, Б.М. Головкина, В.В. Голіни, В.К. Грищука, О.М. Джужі, А.І. Долгової, А.П. Закалюка, О.М. Литвинова, В.В. Лунєєва, А.В. Савченка та ін. Безпосередньо проблемам запобігання злочинам на залізничному транспорті присвятили свої праці: Є.Ф. Азаров, М.М. Баранов, С.І. Вінокуров, А.П. Гаврилишин, Є.О. Єрмаков, С.В. Косих, Є.О. Краєнський, Г.О. Кушнір, А.В. Мілашевич, С.В. Продайко, О.О. Юхно, С.В. Якімова, Х.П. Ярмачі. Праці згаданих авторів мають важливе наукове і практичне значення. Проте в них не приділялося достатньо уваги аналізу корисливих злочинів на пасажирському залізничному транспорті як соціального феномену, а також комплексному дослідженню причин та умов їх вчинення.

**Результати дослідження.** Вивчення особи, яка вчинила корисливий злочин на пасажирському залізничному транспорті, та його жертви буде неповним і невдалим, якщо не систематизувати отримані про них дані за певними критеріями. Запобігання злочинності не може орієнтуватися лише на індивідуальну неповторність окремої особи, водночас необхідно враховувати неоднорідність контингенту злочинців. Ця проблема розв'язується шляхом розподілу злочинців на окремі групи і типи, що досягається за допомогою класифікації та типології.

Під класифікацією в криминології розуміється розподіл статистичної сукупності на групи за певними жорсткими ознаками [1, с. 118]. У рамках класифікації фактично вивчається не особа в комплексі її характеристик, а контингенти злочинців. При цьому виявляється поширеність серед них тих чи інших ознак. Найчастіше класифікація використовується у криминології за такими критеріями:

- 1) за соціально-демографічними даними (стать, вік, місце проживання). У кримінально-правовій статистиці виділяють неповнолітніх – із 14 до 18 років, осіб молодого віку (18-29 років), зрілого віку (30 років і старше);
- 2) за соціально-економічними показниками (освіта, професія, наявність чи відсутність роботи, матеріальне становище тощо);
- 3) за громадянством (громадяни України, іноземці та особи без громадянства);
- 4) за станом особи в момент вчинення злочину (алкогольне чи наркотичне сп'яніння, перебування у складі злочинної групи, в місцях позбавлення волі тощо) [2; 3]

Класифікувати осіб, що вчинили корисливі злочини на пасажирському залізничному транспорті, можливо й на інших підставах, зокрема за видами вчинених злочинів: злодії, грабіжники, шахраї тощо. Цей розподіл ґрунтується на виді злочину і менше – на особливостях особи злочинця, для якої злочин є хоч і суттєвою, але не єдиною характеристикою. Очевидно, що подібна класифікація не може дати детальну характеристику особи злочинця, на основі якої ми зможемо розробити конкретні заходи протидії корисливим злочинам на залізничному пасажирському транспорті.

У кримінальному праві існує також розподіл злочинців залежно від ступеня їхньої суспільної небезпеки. Це особи, які вчинили особливо тяжкі, тяжкі, середньої або невеликої тяжкості злочини, а також особи, які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі [4, с. 94; 5, с. 174]

Серед осіб, які вчинили злочини на залізниці, значну кількість складають чоловіки – 88%. Вони вчинили 94% корисливих злочинів у нетверезому стані. Серед осіб чоловічої статі притягнено до кримінальної відповідальності за крадіжки: 71% – особистого майна громадян, що залишились без догляду; 12% – вчинили злочин щодо осіб, що перебували в нетверезому стані; 5% – вчинили крадіжки шляхом зловживання довірою; 9% – викрали речі з автоматичних камер зберігання. Серед осіб жіночої статі притягнуто до кримінальної відповідальності 12% за злочини корисливої спрямованості на пасажирському залізничному транспорті. У той же час ними вчинено більше злочинів корисливої спрямованості шляхом зловживання довірою.

Із кількості жінок, що були притягнуті до кримінальної відповідальності за корисливі злочини, більшість (64%) вчинили крадіжки майна, що залишилось без догляду, на другому місці – крадіжки шляхом зловживання довірою (20%), крадіжка майна з автоматичних камер зберігання (12%), обікрали осіб у нетверезому стані – 6%. Таким чином, жінки в 4 рази більше, ніж чолові-

ки, вчиняють крадіжки шляхом зловживання довірою – це необхідно враховувати під час розроблення профілактичних заходів органами Національної поліції України.

Оцінка злочинності і злочинців, їхніх вікових категорій, як справедливо відмічає Ю.М. Антонян, має вирішальне значення для виявлення її специфічних рис, необхідних для розроблення форм і методів корекції антисуспільної і злочинної поведінки [6, с. 74].

Основну групу осіб, які вчинили злочин на залізниці, складають особи без основного місця проживання і роботи (30%), учні середніх шкіл, професійно-технічних училищ (12%), «злодії-гастролери» (35%) і частина осіб, що мають судимість (35%). Усі вони представляють наукову і практичну зацікавленість для кримінологічного аналізу особи злочинця.

Характеризуючи вік злочинців, що притягалися до кримінальної відповідальності за вчинення корисливих злочинів на пасажирському залізничному транспорті, необхідно відмітити, що серед них – більша частина осіб від 30 років, старше – 44,2%. Особами у віці від 18 до 20 років було вчинено 42,8% крадіжок, а у віці від 14 до 17 років – 13%.

Відносно високий віковий рівень злочинців можна пояснити тим, що більша частина злочинів на залізничному транспорті вчиняється особами, що ніде не працюють, і без постійно місця проживання, а між тим відомо, що серед зазначеної вище категорії – більшість осіб середнього та похилого віку.

Разом із тим вік осіб, що вчиняють окремі види злочинів, має деякі відмінності. Так, серед осіб, що були притягнуті до кримінальної відповідальності за крадіжку майна, що залишилось без нагляду, і крадіжку майна осіб, які були в нетверезому стані, більшість – у віці від 30 до 50 років. Крадіжки з автоматичних камер схову і зловживання довірою частіше вчинили особи у віці від 20 до 40 років [7; 8; 9].

Кількість корисливих злочинів на пасажирському залізничному транспорті і року в рік збільшується, а розкриття їх значно знизилась. Це дає підстави стверджувати про недосконалість роботи підрозділів поліції з боротьби зі злочинами на залізничному транспорті, а також неповне використання оперативних і профілактичних засобів із їхнього попередження. Неврегульованим залишається і нормативно-правове забезпечення в цій галузі.

Наукові розроблення вітчизняних і зарубіжних вчених-кримінологів свідчать, що злочинність так або інакше пов'язана із соціальними сферами, соціально-економічними, демографічними, психологічними та іншими суспільними процесами в різних своїх проявах, які тією чи іншою мірою детермінують злочинні прояви.

Для всебічної класифікації особи злочинця, який вчинив корисливий злочин на пасажирському залізничному транспорті, необхідно проаналізувати такі фактори, як місце проживання і зайнятість злочинців. Питома вага злочинців без постійного місця проживання складає 12%. Значна частка осіб проживають у населених пунктах, що знаходяться на відстані від об'єкта транспорту, на якому вони вчиняють злочин, а жителі населених пунктів, що проживають неподалік від об'єкта залізничного транспорту, складають 39%. Таким чином, 61% злочинців, що вчинили злочин на залізничному транспорті, не були жителями населених пунктів близько об'єкта залізничного транспорту, що був місцем вчинення злочину. Ці відомості значною мірою відрізняються від аналогічних даних на об'єктах, що обслуговуються територіальними органами поліції.

Більша частина осіб, що вчинили злочин, ніде не працювали і не навчалися. До цієї категорії не включені непрацюючі пенсіонери та інваліди, які склали всього 9% осіб. У наступну групу входять робочі та службовці, які не працюють на транспорті (32%), робочі і службовці залізничного транспорту (5%), мешканці села (4,6%). Злочини, які були вчинені студентами вузів, складають 9,4%.

Серед осіб, які не працюють і не навчаються, вчинено злочинів близько 80% раніше засудженими. Кожний десятий із них засуджений п'ять і більше разів, кожний п'ятий – три і більше разів (загальний рецидив).

Особи, які не займаються суспільно-корисною працею, вчинили 54% злочинів шляхом зловживання довірою, 55% – вчинили крадіжку, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння. Кожен четвертий із них до затримання вчинив 2 і більше злочинів. Більшість непрацюючих із сектора досліджуваного контингенту осіб не займалися суспільно-корисною працею тривалий час (від 4 місяців до 1 року – 26%, а 15% більше року).

У той же час особи, що займалися суспільно-корисною працею, найчастіше вчиняли злочини. Серед них 44% були раніше засуджені. Вони вчинили 20% крадіжок із автоматичних камер схову, 13% крадіжок речей, що залишились без нагляду, 21% випадків обкрадання пасажирів у нетверезому стані, 6% крадіжок шляхом зловживання довірою.

Відносно значною є кількість працівників залізничного транспорту (5%), що вчинили крадіжку речей у пасажирів.

Серед осіб, що вчинили злочини на залізничному транспорті, спостерігається високий рецидив злочинів (36%). У більшості випадків (92%) вони раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі. Як правило (у 86% випадків), винні були звільнені від відбування покарання повністю або частково. Рівень спеціального рецидиву серед зазначеної вище категорії злочинців складає 17-19%. Із кількості злодіїв 62% раніше були засуджені за крадіжки, 13% – за грабіж, розбій або інший корисливий злочин, що є спеціальним рецидивом.

Зв'язок між пияцтвом та злочинністю, як відомо, є однією із традиційних криминологічних проблем [10, с. 85]. Як показує практика, на динаміку розвитку корисливих злочинів, вчинених на об'єктах пасажирського залізничного транспорту, впливають такі загальні для багатьох видів злочинів причини, як пияцтво та паразитичний спосіб життя. До вчинення злочину більше половини систематично вживали спиртні напої, а також більшість із них стояли на обліку в наркодиспансері як хронічні алкоголіки.

Таким чином, комплексний підхід до вивчення особи злочинця неможливий без виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню корисливих злочинів на пасажирському залізничному транспорті, поряд з «особистісними» факторами необхідно «звернути увагу і на ті об'єктивні умови, що дають можливість дослідити поведінку злочинця та суспільно-небезпечні наслідки». Тому не слід обмежуватися тільки вивченням особи злочинця і вкритимією поведінкою потерпілих. Для криминологічної характеристики корисливих злочинів на пасажирському залізничному транспорті важливо дослідити причини і місце вчинення зазначених вище злочинів, а також важливим є вивчення питань, пов'язаних із виявленням і усуненням недоліків у діяльності пасажирського залізничного транспорту і правоохоронних органів.

Одним із основних напрямів діяльності правоохоронних органів із запобігання злочинності на залізничному пасажирському транспорті є запобігання і розкриття корисливих злочинів у пасажирських потягах. Кількість цих злочинів, за свідченням даних кримінальної статистики, за останній час значно зросло. Корисливі злочини в потягах складають майже половину від усіх корисливих злочинів на транспорті, які реєструються. Характеризуючи особу, що вчинила корисливі злочини на залізничному транспорті, необхідно звернути увагу, що близько половини таких злочинів вчиняються злочинними групами: діапазон їхньої діяльності нерідко поширюється на залізничні магістралі не тільки України, але й інших держав СНД. У пасажирських потягах активніше почали орудувати злочинці, що спеціалізуються на крадіжках, так звані «гастролери».

Необхідно відмітити, що в пасажирських потягах дальнього і місцевого слідування третина корисливих злочинів вчиняється саме злочинцями-«гастролерами». У момент посадки, коли пасажири залишають свої речі в купе і виходять на перон, злочинці під видом проводжаючих входять у вагон, викрадають залишені без нагляду речі, переходять із ними в інший вагон або через вікна передають співучасникам.

Значна частина злочинців-«гастролерів» спеціалізується на вчиненні злочину протягом шляху слідування поїзда. У ряді випадків, вступаючи у злочинний зв'язок із провідниками, черговими по вокзалу, працівниками вагонів-ресторанів, іншими членами поїзних бригад, вони проникають у потяги без квитків. Іноді, не маючи при собі ніяких речей і без верхнього одягу, вони сідають у потяг під час відпочинку провідника як пасажири, що спізнились. Спостерігаються випадки, коли на великих стоянках злочинці заходять у вагони під видом торговців фруктами та овочів, предметами кустарного виробництва. Для швидкого і безперешкодного руху по складу потягу і проникнення в купе ними виготовляються ключі від дверей залізничних вагонів.

Злочинці, що гастролюють, не беруть із собою в дорогу громіздких речей, мають при собі невеликий валізу-кейс, портфель або сумку. На пероні і під час посадки в потяг «гастролери» виглядають жертву для обкрадання, віддаючи перевагу пасажирам, у яких багато речей.

Як показує практика, об'єкти залізничного транспорту привертають увагу злочинців-«гастролерів» у силу таких факторів, як: а) цілодобова робота транспорту й об'єктів торгівлі; б) великі швидкості пересування; в) дальність відстаней; г) вільний доступ до об'єктів транспорту і зосереджених там цінностей; д) велике скупчення пасажирів, що дозволяє злочинцям зливатися з натовпом; е) наявність поблизу об'єктів транспорту населених пунктів, що дозволяє злочинцям-«гастролерам» переховуватися.

«Гастролери» обирають час і місце вчинення злочину, найбільш безпечно, на їхній погляд. Вони вивчають обстановку, спостерігають за роботою обслуговуючого персоналу і співробітників поліції, враховують місцезнаходження постів. Дуже важливо вивчати маршрути пересування

«гастролерів» (за матеріалами кримінальних справ), міграційні процеси, аналізувати місця найбільш часті появи «гастролерів», забезпечувати ефективну перевірку підозрілих облич, налагодити обмін інформацією з територіальними органами Національної поліції. Поліція повинна забезпечуватися відомостями про злочинців, що знаходяться в розшуку, з їхніми прикметами і намірами, під час пересування залізничним транспортом.

Дуже важливе значення має тактика розпізнавання особи злочинця за зовнішніми ознаками. Який би не був холоднокровний злочинець, він відчуває стан тривоги, занепокоєння, страх, пов'язаний з очікуванням можливого викриття і покарання за вчинений злочин. Звідси знижується самоконтроль, самокритичність своїх дій, емоційність часто переважає над логікою, підсилюється внутрішнє напруження, можливі зриви в поведінці. Працівникам поліції необхідно знати звички злочинців, вміти оцінювати особливості поведінки і зовнішності того чи іншого злочинця. Ми вважаємо, що профілактичне завдання полягає у виявленні утримувачів місць розпусти й осіб, що займаються проституцією, у яких можуть переховуватися злочинці. Ці особи спеціально з'являються на вокзалах, підшукуючи клієнтів.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень показує, що із загального числа злочинців, що вчинили злочин, 1/3 приходили на вокзали у стані алкогольного сп'яніння і не мали наміру вчинити злочин. Виходячи із цього, виникає необхідність виявлення осіб, що систематично відвідують вокзали без будь-якої виробничої і побутової необхідності, а також знаходяться в нетверезому стані.

На наш погляд, не менш важливе значення має характеристика осіб, що стали жертвою корисливого злочину на залізничному пасажирському транспорті.

Вивчаючи будь-яку особу (в тому числі злочинця і потерпілого) як суб'єкта того чи іншого виду соціальної діяльності, необхідно мати на увазі, що між особою та її поведінкою існує нерозривний зв'язок.

В основу поняття жертви злочину можна покласти визначення потерпілого, яке надається у ч. 1 ст. 55 КПК України [11], але цим не можна обмежуватися. Треба розкрити поняття жертви у віктимологічному плані, що, у свою чергу, дасть змогу перейти до класифікації і типології потерпілих на пасажирському залізничному транспорті. Це потрібно ще й тому, що питання про віктимологічне поняття потерпілого постійно дискутується у спеціальній зарубіжній та вітчизняній літературі [12; 13; 14].

Жертва корисливого злочину на залізничному транспорті – це людина (спільнота людей у будь-якій формі їхньої інтеграції), якій злочинцем заподіяна фізична, майнова або моральна шкода на пасажирському залізничному транспорті незалежно від того, визнано її у встановленому законом порядку потерпілим або таким вона сама себе вважає.

Із точки зору теорії ролей жертви злочину на пасажирському залізничному транспорті можуть бути такі, що усвідомлюють чи не усвідомлюють своє становище в силу різних обставин; стійкими (які неодноразово зазнають напад) та випадковими (коли особа була об'єктом разового злочинного посягання). Роль потерпілого може бути також відкритою чи прихованою. Саме відкрито-провокуюча роль потерпілого в генезисі злочину призводить до його реального вчинення.

У залежності від особистісних характеристик, що ведуть до віктимної активності, необхідно також виділити такі види жертв злочину на пасажирському залізничному транспорті:

- 1) імпульсивна жертва, характеризується постійним відчуттям страху, пригніченістю реакцій та раціонального мислення;
- 2) добровільні потерпілі. Рецидивні жертви, що у силу своєї діяльності, статусу, необачності в ситуаціях, що вимагають розсудливості, потрапляють у кримінальні ситуації;
- 3) агресивна жертва – провокує своєю поведінкою злочинця на відповідні дії;
- 4) жертва-провокатор – створює ситуацію вчинення злочину;
- 5) пасивний провокатор – своїм зовнішнім виглядом, способом життя, підштовхує злочинців до вчинення злочину.

Висновки. Переважну більшість корисливих злочинів на пасажирському залізничному транспорті вчиняють чоловіки. Основна їх частина мають вік від 18 до 29 років, проте у 20% випадків злочинець мав вік 14-18 років. Відносно високий віковий рівень злочинців можна пояснити тим, що більша частина злочинів на пасажирському залізничному транспорті вчиняються особами без постійного місця проживання, що ніде не працюють і не навчаються.

Особа, яка стала жертвою корисливого злочину на залізничному пасажирському транспорті, визначається сукупністю її прав і обов'язків, відношеннями з іншими особами, втягнутими в орбіту злочинної діяльності. Позиція жертви на залізниці – це особливості відносин між

«співпотерпілими» і третіми особами або свідками злочину і між жертвою і злочинцем. Роль жертви на залізничному транспорті – суттєвий фактор у вчиненні злочину. Її поведінка може так вплинути на розвиток конфлікту, що перетворить її з об'єкта злочину у його суб'єкт (так звана інверсія жертви). Із точки зору теорії ролей жертви злочину на пасажирському залізничному транспорті можуть бути такі, що усвідомлюють чи не усвідомлюють своє становище; стійкими (які неодноразово зазнають нападів) та випадковими (коли особа була об'єктом одноразового злочинного посягання). Роль потерпілого може бути також відкритою чи прихованою. Доведено, що відкрито-провокуюча роль потерпілого в генезисі злочину, як правило, призводить до його реального вчинення.

**Список використаних джерел:**

1. Криминологія : учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунеева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва, 2004. 640 с.
2. Криминологія : навч. посіб. / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Г. Колб та ін. ; за заг. ред. проф. О. М. Джужі. Київ : Атіка, 2009. 312 с.
3. Криминологія : підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуська та ін. ; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2014. 440 с.
4. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Александров Ю.В., Дудоров О.О., Клименко В.А. та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 5-те вид., перероб. та доповн. Київ : Атіка, 2009. 744 с.
5. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
6. Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступления и наказания : монография. Москва : Пенатес-Пенаты, 2000. 454 с.
7. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Генеральна прокуратура України. URL : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
8. Довідка про злочини, учинені в Україні за 2013–2018 рр.: службовий документ / Департамент аналітичної роботи та організації управління МВС України. Київ, 2019. 124 с.
9. Аналітична довідка про основні тенденції розвитку безпекової ситуації в Україні та стан виконання пріоритетних завдань центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Міністром, за 2018 рік. Київ : ДНДІ МВС України, 2018. 95 с.
10. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии : пособие. Москва : Наука, 2007. 145 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. Верховна Рада України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
12. Ривман Д.В. Криминальная виктимология. Санкт-Петербург : Питер, 2002. 304 с.
13. Джужа А.О. Основні напрями удосконалення виктимологічного запобігання правопорушенням в Україні : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 304 с.
14. Виктимология : навч. посіб. / за заг. ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2017. 308 с.

**ВСТАНОВЛЕННЯ ВИДУ І РОЗМІРУ ШКОДИ,  
ЗАВДАНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ,  
ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ НЕЗАКОННИМ ЗАВОЛОДІННЯМ ЗЕМЛЮ**

У статті на основі контекстуального аналізу вироків, постановлених у кримінальних правопорушеннях, метою яких є незаконне заволодіння землею, визначено, що встановлення розміру шкоди здійснюється на підставі долучення до матеріалів кримінального провадження: розписки чи інших підтверджуючих документів про передачу грошових коштів; результатів грошової оцінки земельної ділянки; висновку оціночно-земельної експертизи. Визначено, що, розкриваючи змістовну наповнюваність суспільно небезпечних наслідків під час самовільного зайняття земельної ділянки, тобто завданої шкоди, необхідно враховувати норми Закону, відповідно до яких чинним законодавством передбачено порядок визначення розміру шкоди саме за самовільне зайняття земельної ділянки. Наголошено, що у разі відсутності повної інформації, необхідної для встановлення вартості земельної ділянки, можливе проведення земельно-технічної експертизи, яка проводиться методом зіставлення аналогічних пропозицій вартості земельних ділянок станом на рік, у якому було вчинено злочин, та визначаються ймовірна ринкова вартість земельної ділянки та її правовий статус. Доведено, що для встановлення розміру завданої шкоди в результаті самовільного зайняття земельної ділянки слідчий повинен під час слідчих (розшукових) дій правильно встановити площу самовільно зайнятої земельної ділянки. При цьому важливо розмежовувати самовільно зайняту земельну ділянку, яка фактично незаконно використовувалась, та прилеглу земельну ділянку, яка не є предметом злочину та не була самовільно зайнята. Встановлення розміру матеріальної та нематеріальної шкоди під час розслідування кримінальних правопорушень, метою яких є незаконне заволодіння землею, здійснюється шляхом проведення позапланових перевірок, проведення будівельно-технічної експертизи, яка дає змогу встановити об'єм видобутої суміші із земельної ділянки та суму завданих збитків. Проблемним питанням, яке виникає під час встановлення розміру шкоди, заподіяної злочинцем у справах, пов'язаних із незаконним заволодінням землею, є відсутність визначеного в КПК України порядку призначення позапланових перевірок.

**Ключові слова:** досудове розслідування, матеріальна шкода, встановлення шкоди, оцінка землі, розмір завданої шкоди.

The article, based on a contextual analysis of convictions in criminal offenses for the purpose of unlawful seizure of land, determines that the determination of the amount of damage is based on the attachment to the criminal proceedings: receipts or other supporting documents for the transfer of funds; the results of monetary valuation of the land plot; conclusion of appraisal and land examination. It is determined that disclosing the substantive content of socially dangerous consequences during the unauthorized occupation of a land plot, i.e. damage caused, it is necessary to take into account the provisions of the Law, according to which the current legislation provides for the procedure for determining the amount of damage for the unauthorized occupation of a land plot. It is emphasized that in the absence of complete information necessary for establishing the value of the land plot, it is possible to carry out a land-technical examination, which is carried out by a method of comparing similar proposals of the value of the land plots as of the year in which the crime was committed, and to determine the probable market value of the land and its legal status. It is proved that in order to determine the amount of damage caused as a result of unauthorized occupation of the land plot, the investigator

must correctly establish the area of the illegally occupied land plot during the investigative (search) actions. In doing so, it is important to differentiate between an illegally occupied land plot that was actually illegally used and an adjacent land plot that is not the subject of a crime and has not been occupied intentionally. Determining the amount of material and non-pecuniary damage during the investigation of criminal offenses aimed at illegal seizure of land is carried out by means of unscheduled inspections, construction and technical examination, which allows determining the volume of extracted mixture from the land plot and the amount of damages. A problematic issue that arises when determining the amount of damage caused by crime in cases involving the illegal occupation of land is the lack of a procedure for the appointment of unscheduled inspections in the CPC of Ukraine.

**Key words:** *pre-trial investigation, pecuniary damage, damage detection, land valuation, size of harm caused.*

**Вступ.** Встановлення розміру шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, пов'язаним із незаконним заволодінням землею, є одним із найбільш складних питань доказування. Від правильного визначення розміру матеріальної шкоди залежить доведеність окремих складів злочину. Аналіз правозастосовної практики свідчить, що у 73 % досліджених виправдувальних вироків, постановлених у справах про злочини, пов'язані з незаконним заволодінням землею, не доведено характер і розмір шкоди. Зазначене свідчить про існування проблем у визначенні характеру та розміру матеріальної шкоди, які потребують дослідження.

У теорії кримінального процесу низка теоретиків приділяли увагу дослідженню питань встановлення характеру та розміру шкоди, заподіяної злочином у справах, пов'язаних із незаконним заволодінням землею, зокрема такі: Р. Лемеха, І. Присяжнюк, І. Пилипенко, О. Дудоров, Т. Козлова, Л. Нагорна, М. Марченко, Т. Коваленко, Д. Дударець, О. Кулик, Д. Ковальський, С. Сахацький, Д. Ковальський, В. Захарчук та інші. Водночас слід зауважити, що здебільшого предметом дослідження зазначених науковців була матеріальна шкода, завдана самовільним зайняттям земельної ділянки, а порядок встановлення характеру та виду шкоди залишається дискусійним і сьогодні.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення характеру шкоди, завданої під час незаконного заволодіння земельними ділянками, залежно від їхньої групової належності та визначення порядку встановлення розміру завданої шкоди залежно від вчиненого злочину.

**Результати дослідження.** Розкриваючи змістовну наповнюваність суспільно небезпечних наслідків під час самовільного зайняття земельної ділянки, тобто завданої шкоди, необхідно враховувати норми Закону, відповідно до яких чинним законодавством передбачено порядок визначення розміру шкоди саме за самовільне зайняття земельної ділянки. Адже встановлення розміру шкоди у спосіб, який суперечить вимогам законодавства, є підставою для визнання результатів таких досліджень недопустимими.

Визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок здійснюється на підставі Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України № 963 від 25 липня 2007 р. (далі – Методика). Згідно з п. 1 ця Методика спрямована на визначення розміру шкоди, заподіяної державі, територіальним громадам, юридичним і фізичним особам, на всіх категоріях земель унаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу [1].

Згідно з п. 4 Методики розмір шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки, визначається для всіх категорій земель (крім земель житлової, громадської забудови) за такою формулою:

$$\text{Шс} = \text{Пс} \times \text{Нп} \times \text{Кф} \times \text{Кі} \quad (1),$$

де Шс – розмір шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки, гривень;

Пс – площа самовільно зайнятої земельної ділянки, гектарів;

Нп – середньорічний дохід, який можна отримати від використання земель за цільовим призначенням, визначений у додатку 1, з урахуванням переліків, наведених у додатках 2 і 3 Методики;

Кф – коефіцієнт функціонального використання земель, визначений у додатку 4 Методики  
Кі – коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель, який дорівнює добутку коефіцієнтів індексації нормативної грошової оцінки земель за 2007 та наступні роки, що визначаються відповідно до Порядку проведення індексації грошової оцінки земель, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2000 р. № 783.

Сьогодні досить актуальною є проблема визначення шкоди, заподіяної самовільним зайняттям земельної ділянки у зв'язку з тим, що для підрахунку завданої матеріальної шкоди коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель не визначений. Його встановлення здійснюється відповідно до Порядку проведення індексації грошової оцінки земель, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2000 р. № 783, який втратив чинність. Це унеможливує встановлення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки, а отже – і доведення складу злочину. Водночас у п. 289.3 ст. 289 Податкового кодексу України визначено, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації не пізніше 15 січня поточного року забезпечують інформування центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, і власників землі та землекористувачів про щорічну індексацію нормативної грошової оцінки земель.

Відповідно до п. 11 Прикінцевих положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» у 2018 р. проводилась загальнонаціональна (всеукраїнська) нормативна грошова оцінка земель сільськогосподарського призначення. Під загальнонаціональною (всеукраїнською) нормативною грошовою оцінкою земель сільськогосподарського призначення мається на увазі нормативна грошова оцінка земель сільськогосподарського призначення, яка проводиться на всій території України [2].

З огляду на зазначене вище визначення коефіцієнта індексації нормативної грошової оцінки земель сьогодні можливе, однак для забезпечення належності та допустимості таких результатів для використання як доказу доцільно внести зміни в п. 4 Методики та викласти абзац 6 у такій редакції: «Кі – коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель, який дорівнює добутку коефіцієнтів індексації нормативної грошової оцінки земель за 2007 та наступні роки, що визначаються відповідно до п. п. 289.3 ст. 289 Податкового кодексу України».

Крім зазначеного вище, визначення розміру заподіяної шкоди у разі самовільного зайняття земельної ділянки має свої особливості залежно від правового режиму земельної ділянки [2]. Наприклад, особливий статус мають земельні ділянки, віднесені до земель житлової та громадської забудови. Визначення розміру заподіяної шкоди у разі належності самовільно зайнятої земельної ділянки до земель житлової та громадської забудови має особливість, яка полягає у врахуванні спеціальних коефіцієнтів (застосовуються до населених пунктів обласного значення, м. Києва, м. Севастополя і населених пунктів, віднесених до курортних), а також у тому, що розмір середньорічного доходу, який можна отримати від земель житлової та громадської забудови, диференційовано залежно від належності населеного пункту до тієї чи іншої групи за чисельністю населення [3, с. 65; 4].

Відповідно до п. 7 Методики розрахунок шкоди, заподіяної юридичним та фізичним особам внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, здійснюється Держсільсхозінспекцією на підставі матеріалів обстежень земельних ділянок, проведених відповідно до Порядку виконання земельно-кадастрових робіт і надання послуг на платній основі державними органами земельних ресурсів, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 1 листопада 2000 р. [5].

Отже, для встановлення розміру завданої шкоди в результаті самовільного зайняття земельної ділянки слідчий повинен під час слідчих (розшукових) дій правильно встановити площу самовільно зайнятої земельної ділянки. При цьому важливо розмежовувати самовільно зайняту земельну ділянку, яка фактично незаконно використовувалась, та прилеглу земельну ділянку, яка не є предметом злочину та не була самовільно зайнята. Аналіз вироків, постановлених у кримінальних провадженнях за ст. 197-1 КК України, свідчить, що однією з найпоширеніших підстав для винесення виправдувального вироку є неправильне визначення слідчим меж самовільно зайнятої земельної ділянки або не розмежування самовільно зайнятої земельної ділянки від тієї, яка розташована поруч. У разі, якщо в судовому засіданні не буде доведено відповідності меж і площі самовільно зайнятої ділянки, це призведе до неправильного розрахунку розміру шкоди, заподіяної внаслідок вчинення злочину. Тому під час визначення площі самовільно зайнятої земельної ділянки важливим є наявність доказів безпосереднього використання земельної ділянки

в межах самовільно зайнятої земельної ділянки. Крім того, в матеріалах кримінального провадження повинні бути докази, які б підтверджували встановлення шляхом проведення замірів, площі земельних ділянок, які були самовільно захоплені (наприклад, на яких було організовано культивування та сіяння сільськогосподарської культури), тощо. Відсутність у матеріалах кримінального провадження об'єктивних відомостей про площу земельних ділянок, які були самовільно зайняті, унеможливає здійснення правильного розрахунку розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок. Прикладом зазначеного є вирок Новомиргородського районного суду Кіровоградської області від 10 лютого 2015 р., відповідно до якого встановлено факт обробітку лише частини земельної ділянки, що унеможливило доведення факту спричинення потерпілому значної шкоди у зв'язку з обробіткою земельної ділянки. Не доведено точної площі земельної ділянки, яка оброблялася, оскільки її точні заміри не здійснювалися під час проведення огляду місця події [6]. Ще одним прикладом є вирок Токмацького районного суду Запорізької області від 17 березня 2014 р., відповідно до якого особу було визнано невинуватою через неправильні заміри площі земельної ділянки [7].

Отже, Методика визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 963 від 25 липня 2007 р., яка регулює порядок визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки, потребує приведення у відповідність із вимогами чинного законодавства. Особливо важливо правильно визначити площу та межі самовільно зайнятої земельної ділянки для правильного встановлення розміру шкоди.

Після отримання результатів визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки, доцільно призначити судово-товарознавчу експертизу, яка має бути проведена з урахуванням дослідження, проведеного за методикою. Результати експертизи в такому разі будуть належним і допустимим доказом, який визначає розмір завданої шкоди.

Характер і розмір шкоди є кримінально-правовою ознакою. Кількісний аспект цієї ознаки дає змогу відмежувати злочинне самовільне зайняття земельної ділянки від адміністративної відповідальності (ст. 53-1 КУпАП). Відповідно до примітки до ст. 197-1 КК України, шкода визнається значною, якщо вона у 100 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян.

Для кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV Податкового кодексу України для відповідного року (у розмірі, що дорівнює 50 % розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку). Тобто для визначення розміру матеріальної шкоди, завданої самовільним зайняттям земельної ділянки та з метою розмежування злочину від адміністративного правопорушення необхідно визначити розмір неоподаткованого мінімуму станом на 1 січня податкового року, в якому було вчинено злочин.

Серед практиків є позиція, відповідно до якої розрахунок завданої матеріальної шкоди може здійснюватися відповідно до Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам (далі – Порядок) Такий порядок затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 284 від 19 квітня 1993 р. Аналіз Порядку та його порівняння з Методикою свідчить, що зазначений Порядок не може бути застосований до кримінальних правопорушень, про які йде мова, оскільки передбачає собою відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, а не встановлення розміру заподіяної шкоди внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки. Крім того, поняття «матеріального збитку» відрізняється від поняття «шкоди» та має інший юридичний характер. Поняття «збитку» стосується договірних зобов'язань, тоді як негативним наслідком злочину є заподіяння шкоди. Наприклад, відповідно до п. 1 вказаного Порядку власникам землі та землекористувачам відшкодовуються збитки, заподіяні вилученням (викупом) і тимчасовим зайняттям земельних ділянок, встановленням обмежень щодо їх використання, погіршенням якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей земельних ділянок або приведенням їх у непридатний для використання стан і недоодержанням доходів у зв'язку з тимчасовим використанням земельних ділянок. Тобто збитки власникам землі та землекористувачам відшкодовуються відповідно до вищевказаного Порядку не у зв'язку з самовільним зайняттям земельної ділянки, а у зв'язку з вищевказаними (іншими) діями винних осіб. З огляду на зазначене позиція опитаних практиків є хибною та не може бути взята за основу.

Встановлення розміру шкоди, заподіяної злочинами, метою яких є незаконне набуття юридичних прав на землю (ст. ст. 190, 364, 365-2, 358, 366 КК України) має свою специфіку, яка обумовлена тим, що розмір завданої шкоди є кваліфікуючою ознакою, а не складовою об'єктивної сторони складу злочину. Під час розслідування шахрайства, вчиненого із земельними ділянками, матеріальна шкода відіграє другорядне значення. Першочерговим є умисел. Відсутність умислу на вчинення шахрайських дій із земельною ділянкою є підставою для винесення виправдального вироку [8]. Розмір завданої шкоди є кваліфікуючою ознакою.

Встановлення розміру шкоди, заподіяної шахрайством, вчиненим із земельними ділянками, не потребує призначення додаткових експертиз. Як правило, у разі вчинення злочину цієї категорії, грошові кошти, які є предметом злочину, передаються підозрюваному, обвинуваченому потерпілим під розписку, яка пишеться власноручно особою, яка отримала такі кошти (шахраєм). Тому розмір шкоди буде еквівалентний зазначеній у розписці сумі. Він підтверджується показаннями потерпілих, свідків. До матеріалів кримінального провадження долучається розписка.

Встановлення розміру шкоди у справах про злочини, пов'язані із зловживанням владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), а також зловживанням повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України), що вчиняються з метою незаконного заволодіння землею, здійснюється на підставі грошової оцінки земельної ділянки. Грошова оцінка здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про оцінку земель» суб'єктами оціночної діяльності у сфері оцінки земель. Результати грошової оцінки земельної ділянки, яка стала предметом злочину, містяться в технічній документації земельної ділянки та беруться за основу під час встановлення розміру шкоди. Для визначення відповідності виконаної грошової оцінки земельної ділянки або прав на неї вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, методології, методам, оціночним процедурам проводиться оціночно-земельна експертиза, яка є доказом завданої матеріальної шкоди.

Аналіз правозастосовної практики свідчить, що у разі відсутності повної інформації, необхідної для встановлення вартості земельної ділянки, можливе проведення земельно-технічної експертизи, що проводиться методом зіставлення аналогічних пропозицій вартості земельних ділянок станом на рік, у якому було вчинено злочин, та визначаються ймовірна ринкова вартість земельної ділянки та її правовий статус [9]. Така практика є досить спірною, проте має місце у правозастосовній практиці.

Контекстуальний аналіз вироків, постановлених у справах про злочини, пов'язані із зловживанням владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), а також зловживанням повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України), та правозастосовної практики свідчить, що під час розслідування цього виду злочинів для встановлення характеру та розміру шкоди майнового характеру, сторона обвинувачення посилається на звіт про експертну грошову оцінку, який встановлює вартість земельної ділянки [10]; інформативний лист про нормативно грошову оцінку земельної ділянки [11]; висновок суб'єктів оціночної діяльності [12] тощо. Однак така практика, на нашу думку, є хибною, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 82 КПК України джерелом доказу є висновок експерта. Відповідно до ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється шляхом витребування висновків експертів. Наприклад, відповідно до Вироку Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 19 травня 2015 р. стороною захисту надано та досліджено судом рецензію оцінювача з експертної грошової оцінки земельних ділянок на звіт, згідно з якою висновок про вартість земельної ділянки, складений стороною обвинувачення, не повною мірою відповідає вимогам п. 60 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна та майнових прав», затвердженого Постановою КМУ від 10 вересня 2003 р. № 1440 [12]. Отже, наданий обвинуваченням звіт про експертну грошову оцінку земельної ділянки не є належним і допустимим доказом розміру завданої матеріальної шкоди [11–13].

**Висновки.** Отже, визначено, що встановлення розміру шкоди, заподіяної злочинами, метою яких є незаконне набуття юридичних прав на землю, здійснюється на підставі долучення до матеріалів кримінального провадження: розписки чи інших підтверджуючих документів про передачу грошових коштів; результатів грошової оцінки земельної ділянки; висновку оціночно-земельної експертизи.

Встановлення розміру матеріальної та нематеріальної шкоди під час розслідування кримінальних правопорушень екологічної спрямованості, метою яких є незаконне заволодіння землею, здійснюється шляхом проведення позапланових перевірок, проведення будівельно-технічної експертизи, яка дає змогу встановити об'єм видобутої суміші із земельної ділянки та суму завданих збитків. Проблемним питанням, яке виникає під час встановлення розміру шкоди, заподіяної

злочином у справах, пов'язаних із незаконним заволодінням землею, є відсутність визначеного в КПК України порядку призначення позапланових перевірок.

**Список використаних джерел:**

1. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу : Постанова від 25 липня 2007 р. № 963. *Кабінет Міністрів України*. 2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-2007-%D0%BF>.
2. Про Державний бюджет України на 2018 р. : Закон України від 17 грудня 2007 р. № 2246-2246-VIII. *Верховна Рада України*. 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2246-19>.
3. Козлова Т.В, Нагорна Л.Р. Самовільне зайняття земельних ділянок: причини та шляхи подолання. *Стратегія розвитку України*. 2015. № 1. С. 63–66.
4. Ухвала Чаплинського районного суду Херсонської області від 3 лютого 2016 р. Справа № 665/2023/14-к. *ЄДРСР*. 2016. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56305000>.
5. Про затвердження Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання послуг на платній основі державними органами земельних ресурсів : Постанова від 1 листопада 2000 р. № 1619. Київ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1619-2000-%D0%BF>.
6. Ухвала Новомиргородського районного суду Кіровоградської області від 10 лютого 2015. Справа № 395/1387/14-к. 2015. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42675663>.
7. Ухвала Токмацького районного суду Запорізької області від 17 березня 2014 р. Справа № 328/3912/13-к. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38073994>.
8. Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 24 березня 2014 р. Справа № 369/689/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38068400>.
9. Ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 7 грудня 2015 р. Справа №607/8251/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54114273>.
10. Ухвала Вільнянського районного суду Запорізької області від 17 лютого 2015 р. Справа № 314/4331/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42757751>.
11. Ухвала Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 24 липня 2012 р. Справа № 1-242/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26646407>.
12. Ухвала Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 19 травня 2015 р. Справа № 334/11049/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48558803>.
13. Ухвала Яворівського районного суду Львівської області від 16 травня 2018 р. Справа №460/2005/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74006227>.
14. Ухвала Автозаводського районного суду м. Кременчука від 6 квітня 2016 р. Справа № 524/2230/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56980088>.
15. Ухвала Дружківського міського суду Донецької області. Справа № 229/3094/17 від 23 серпня 2017 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68559260>.

### ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА АКТИВІВ, ЩО МОЖУТЬ БУТИ ПЕРЕДАНІ В УПРАВЛІННЯ АРМА

**Метою** статті є дослідження активів, що можуть бути передані в управління АРМА, та особливостей управління ними. **Методологія дослідження.** У роботі використано загальнонаукові і спеціально-наукові методи пізнання, конкретне поєднання яких зумовлене метою й завданнями дослідження. Використання формально-логічного методу дало змогу визначити, уточнювати і доповнювати окремі поняття категорії і, відповідно, впорядкувати понятійно-категоріальний апарат. Використовувалися також методи формальної й змістовної логіки, зокрема методи аналізу та синтезу, дедукції та індукції, аналогії та узагальнення тощо. **Наукова новизна** статті зумовлюється тим фактом, що вона є дослідженням окремих проблемних питань щодо активів, що можуть бути передані в управління АРМА, крім того, здійснена характеристика таких активів. **Висновки та перспективи подальших досліджень.** Сьогодні на практиці передаються на реалізацію за рішенням суду активи, які не зазначені в Примірному переліку, затвердженому Кабміном. Проте це не є проблемою правозастосування через встановлені Законом дискреційні повноваження АРМА, які полягають у компетенції АРМА самостійно установлювати належність або неналежність активів до видів майна, визначених у Примірному переліку, та залежно від цього визначати з урахуванням принципу верховенства права, який шлях управління активами найбільш ефективний. Задля вирішення проблеми суперечності норм Закону і КПК України пропонується привести у відповідність до норм КПК України та імплементувати до системи кримінального-процесуального законодавства України. Також пропонується закріпити в Законі і КПК України вимоги до активів, що можуть бути передані в управління АРМА, а також вимоги про передачу в управління активів разом із супровідною документацією задля ефективного користування та розпорядження ними. Надалі цікаво було б дослідити судову практику оскарження рішень про передачу активів в управління АРМА. Визначено, що системне тлумачення кримінального процесуального законодавства та практика діяльності АРМА дають змогу виокремити вимоги до активів, що можуть бути передані в управління АРМА.

**Ключові слова:** активи, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, АРМА, управління активами, характеристика активів, передача активів в управління АРМА.

**The purpose of the article** is to study the assets that can be transferred to the management of ARMA, and the features of management of them. **Research methodology.** The paper uses general scientific and special-scientific methods of cognition, the concrete combination of which is determined by the purpose and objectives of the study. Using the formal-logical method has allowed to define, clarify and supplement the individual concepts of the category and thus to organize the conceptual-categorical apparatus. Methods of formal and logical logic were also used, in particular methods of analysis and synthesis, deduction and induction, analogies and generalizations, and others like that. **The scientific novelty** of the article is due to the fact that it is a study of some problematic issues regarding the assets that can be transferred to the management of ARMA, in addition, the characteristics of such assets are carried out. **Conclusions and perspectives of further research.** To date, in practice, assets that are not listed in the Model List approved by the Cabinet of Ministers are transferred to the court for implementation by

the court. However, this is not a problem of enforcement due to the discretionary powers of the ARMA established by the law, which consist in the competence of the ARMA to independently establish the affiliation or inadequacy of assets to the types of property specified in the Model List and, depending on this, to determine, taking into account the rule of law, which way the asset management is most effective. In order to resolve the issue of conflict with the norms of the Law and the CPC of Ukraine, it is proposed to bring the CPC of Ukraine into line with the norms of the CPC and implement it in the system of criminal procedural legislation of Ukraine. It is also proposed to consolidate in the Law and the CPC of Ukraine requirements for assets that can be transferred to ARMA management, as well as requirements about transfer to asset management, along with accompanying documentation, for efficient use and disposal. In the future it would be interesting to investigate the judicial practice of appealing decisions on the transfer of assets in the management of ARMA. The systematic interpretation of criminal procedural law and the practice of the ARMA activity allow distinguishing requirements for assets that can be transferred to the management of the ARMA.

**Key words:** *assets, National Agency of Ukraine on the Detection, Investigation and Management of Assets Received from Corruption and Other Crimes, ARMA, asset management, asset characteristics, asset transfer management ARMA.*

**Вступ.** Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство або АРМА), є новоствореним органом зі спеціальним статусом, до повноважень якого належить виявлення та розшук активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, а також управління цими активами. Під час реалізації повноважень з управління активами виникають два абсолютно різні види правовідносин, кожен із яких має свою специфіку [17]. Зазначені відносини вимагають комплексного дослідження, оскільки становлять предмет вивчення цивільного права, адміністративного права та кримінального процесуального права. Крім того, це питання мало досліджувалося у вітчизняній науці, тому його актуальність не викликає сумнівів. Актуальність теми посилюється і тим фактом, що питання протидії корупції та економічним злочинам загалом є одним із найвагоміших напрямів сучасної кримінально-правової політики України [16].

Сьогодні в Україні відсутні комплексні дослідження активів, що можуть бути передані в управління АРМА, та особливостей управління ними. Лише Г. Буяджи було проведено цінний порівняльно-правовий аналіз відносин, які виникають під час управління арештованими активами, що здійснюється Національним агентством, та під час їх передачі в управління за договором управління майном. Крім того, ця стаття базується на положеннях міжнародних нормативних актів і чинному законодавстві України, а також матеріалах самого Національного агентства. Водночас актуальним залишається дослідження.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження активів, що можуть бути передані в управління АРМА, та особливостей управління ними. Завданнями дослідження є такі: здійснити характеристику активів, що можуть бути передані в управління АРМА; визначити особливості управління такими активами; провести аналіз відносин, які виникають під час управління арештованими активами, що здійснюється Національним агентством, та під час їх передачі в управління за договором управління майном.

**Результати дослідження.** Правову основу діяльності АРМА становлять Конституція України, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон) та інші закони України, а також прийняті відповідно до них інші нормативно-правові акти. Також орієнтирами в роботі АРМА є акти права ЄС, аналітичні матеріали фахових міжнародних організацій.

Питання розшуку, арешту та управління активами, одержаними внаслідок корупційних та інших злочинів, на міжнародному рівні регулюються Конвенцією про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [4], Конвенцією ООН проти корупції [5], Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією [6], Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [7], Рішенням Ради Європейського Союзу 2007/845/ЖНА від 6 грудня 2007 р. [1] щодо співпраці між офісами з повернення активів у сфері розшуку та виявлення доходів від злочинів або іншого майна, пов'язаного із злочинами, Директивою ЄС 2014/42/EU «Про замороження і конфіскацію зняряд і доходів від злочинів у Європейському Союзі» від 3 квітня 2014 р. [2].

Зокрема, одним із ключових актів права ЄС у сфері розшуку, арешту та управління активами, одержаними внаслідок корупційних та інших злочинів, є Директива ЄС № 2014/42/EU від 3 квітня 2014 р. [2], яка передбачає необхідність вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за управління такими активами з метою їх збереження або збереження їхньої вартості. У Директиві зазначається, що з метою ефективного управління є можливість здійснення реалізації активів.

Крім того, «Великою вісімкою» в межах підгрупи з кримінально-правових питань 27 квітня 2005 р. схвалено Крайні практики щодо адміністрування арештованих активів [3]. Як зазначається у відповідних рекомендаціях, вони спрямовані, зокрема, на допомогу державам у збереженні вартості арештованих активів. Г. Буяджи вдало підкреслює, що при цьому однією з ключових рекомендацій є те, що в судовому провадженні відповідно до національного законодавства має бути дозволено продаж активів до винесення остаточного рішення суду по справі та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави щодо тих активів, які швидко псуються або швидко знижуються у вартості. До таких активів належать, наприклад, судна, літаки, автомобілі, тварини, ферми з вирощуванням сільськогосподарських культур [17, с. 189]. Держава має забезпечити розгляд питання про надання дозволу на продаж до винесення остаточного рішення суду по справі активів, які є надто обтяжливими для управління. Своєю чергою, отримані від реалізації доходи повинні бути збережені відповідно до національного законодавства до винесення остаточного рішення суду та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави.

Треба зазначити, що на виконання вищевказаних міжнародно-правових актів і рекомендацій було прийнято відповідні нормативно-правові акти та внесені зміни в чинне законодавство України.

Сьогодні особлива увага в науці й правозастосовній практиці України приділяється новому органу, суб'єкту повернення активів, одержаних злочинним шляхом – Національному агентству, яке вже успішно функціонує у сфері управління арештованими або конфіскованими активами у кримінальному провадженні.

Наприклад, звітуючи про виконання відомством функції управління арештованими активами, Голова АРМА повідомив, що на кінець 2018 р. ухвалами слідчих суддів в управління Агентству було передано 646 різноманітних об'єктів, арештованих у межах кримінальних проваджень, з них: 57% – передано в управління за договором, 42% – на різних стадіях опрацювання, 1,24% – реалізовано. Загалом завдяки діяльності управителів до Державного бюджету у 2018 р. безповоротно перераховано 9 020 064,25 грн. Депозитний портфель АРМА на кінець 2018 р. становив більше 150 млн грн у гривневому еквіваленті і представлений був у гривні, доларі та євро. Ці кошти були передані Національному агентству в управління або виручені внаслідок реалізації арештованого майна. На них було нараховано відсотки на понад 16 млн грн. З початку 2019 р. станом на лютий від реалізації арештованих активів АРМА отримано 24 924 770,75 грн. Кошти від реалізації розміщено на депозитному рахунку АРМА у державному банку, на які будуть нараховуватися відсотки за користування банком коштами [18].

На офіційному сайті АРМА розміщений перелік арештованих активів, переданих в управління АРМА, який є систематизованим викладом інформації щодо активів, арештованих у кримінальних провадженнях і переданих в управління АРМА на визначених законом підставах, включно з видом, описом, регіоном знаходження відповідних активів, підставою їх передачі в управління, статусом управління та інших відомостей. Наказом Національного агентства від 5 березня 2019 р. № 109 затверджено Вимоги до змісту Переліку арештованих активів, переданих в управління АРМА [14].

Метою створення переліку арештованих активів, переданих в управління АРМА, є: мотивація бізнесу до співпраці з АРМА; спонукання правоохоронних органів і власників заарештованих активів у кримінальних провадженнях до їх передачі в управління АРМА; підвищення прозорості управління АРМА заарештованими активами; запобігання поширенню неправдивої інформації про АРМА [18]. Перелік підлягає актуалізації раз на календарний місяць та оприлюдненню на офіційному вебсайті АРМА.

Відповідно до даних офіційного сайту АРМА станом на 15 березня 2019 р. перелік арештованих активів, переданих в управління АРМА, загалом становив 726 позицій, із них зокрема: 480 об'єктів нерухомого майна, 4 майнових комплекси, 54 об'єкти рухомого майна, 110 транспортних засобів, 59 позицій майна, що засвідчує корпоративні права, 1 майнове та інші права, 18 – грошові кошти. До топ-5 регіонів України, де розташовані арештовані активи, належать Чернігівська, Одеська, Київська, Харківська та Сумська області [18].

Станом на 29 березня 2019 р. перелік арештованих активів, переданих в управління АРМА, вже становив 866 позицій, станом на 26 квітня 2019 р. – 989 позицій, згідно з даними станом на 31 травня 2019 р. – 1443, що свідчить про так звану популярність, дієвість і швидко зростаюче навантаження обсягу діяльності АРМА з управління арештованими активами.

Проаналізувавши зазначений перелік, можна зробити висновок, що на практиці передаються на реалізацію за рішенням суду, наприклад, майнові комплекси, зокрема об'єкти нерухомого майна, тобто активи, які не зазначені в Примірному переліку, затвердженому Кабміном. Наприклад, нерухоме майно, а саме нежитлова восьмиповерхова будівля, загальною площею 1 547 кв. м, передано для реалізації ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 4 грудня 2018 р. у справі № 761/46066/18.

Проте, на мою думку, це не є проблемою правозастосування взагалі. По-перше, Примірний перелік не є вичерпним.

По-друге, як уже зазначалося, відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» [8] управління рухомим і нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління (за договором).

Отже, у цьому положенні Закону встановлено дискреційні повноваження АРМА, які полягають у компетенції АРМА самостійно встановлювати належність або неналежність активів до видів майна, визначених у Примірному переліку, та залежно від цього визначати з урахуванням принципу верховенства права, який шлях управління активами найбільш ефективний, тобто дає змогу забезпечувати збереження вартості активів, а також її збільшувати (за можливості). Це право зумовлене функцією АРМА щодо організації заходів з управління активами, що встановлено п. 4 ч. 1 ст. 9 Закону. Також це повноваження прямо передбачено пп. 15 п. 4 Положення Про АРМА [9], згідно з яким АРМА приймає рішення щодо визначення шляху управління активом (реалізацією відповідного активу, передачею його в управління за договором або в інший спосіб, визначений законом) із метою здійснення управління на умовах ефективності, а також збереження та збільшення економічної вартості активу.

Згідно з положеннями Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (80)2 щодо здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом міністрів 11 березня 1980 р., під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за таких обставин. АРМА під час виконання відповідного судового рішення має керуватися нормами Закону з урахуванням того, що ним має бути забезпечено виконання цього судового рішення таким шляхом (реалізація чи управління за договором), за якого буде максимально досягнуто мети управління, вказаної в Законі. Адже мета є першочерговою, а похідними від неї – шляхи досягнення [15].

Тобто під час виконання такого судового рішення з метою досягнення зазначеної в Законі мети управління АРМА має право самостійно на власний розсуд обирати шлях управління активом (реалізація або передача в управління за договором), тобто діяти у межах своєї дискреції.

Це підтверджується судовою практикою. Наприклад, ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15 червня 2018 р. у справі № 755/16396/16-к визначено, що під час виконання судового рішення АРМА має можливість як користуватися порядком, вказаним в ухвалі суду, так і діяти у межах своїх повноважень, прямо визначених Законом, тобто у межах дискреції.

Упродовж 2018 р. дії та рішення АРМА оскаржувалися в понад 90 судових провадженнях (адміністративних, господарських, цивільних), в жодному з яких не було встановлено порушень законодавства. Із них у 9 випадках судами застосовувались заходи забезпечення позову шляхом заборони управління активами, 7 разів за такими заборонами АРМА було доведено їхню незаконність, і вони були скасовані судами апеляційної інстанції, 2 справи щодо суддів, які постановили заборонити вчиняти дії з управління активами, детективами НАБУ внесено відомості в Єдиний реєстр досудових розслідувань щодо винесення завідомо неправосудного рішення.

Серед найбільших активів, переданих АРМА в управління управителям на підставі договорів, – Новороздільська та Новояворівська ТЕЦі у Львівській області, 4 поверхи в БЦ «Гуливер», понад 100 об'єктів нерухомості у 18 обласних центрах України, які належать групі компаній «АІС», Одеський ЦУМ та готель «Чорне море» в м. Одесі.

У 2018 р. АРМА на конкурсних засадах обрано два реалізатори арештованих активів – ДП «СЕТАМ» та Українську універсальну біржу. У 2018 р. реалізовано: ДП «СЕТАМ» – автомобіль Lexus RX350 та 134 тонни кукурудзи; Українською універсальною біржею – 2 автомобілі Renault Dokker та 4 Toyota Camry.

АРМА є відповідальним за збереження активів резиденції «Межигір'я» на підставі відповідних ухвал Печерського районного суду м. Києва від 29 травня 2018 р. № 757/25776/18-к та від 6 червня 2018 р. № 757/27722/18-к. Конкурс управителя арештованими активами у вигляді корпоративних прав ТОВ «Танталіт», нерухомого та рухомого майна, розташованого у с. Нові Петрівці Вишгородського району Київської області (резиденції «МЕЖИГІР'Я») завершився 29 травня 2019 р. Проте аналіз повідомлень у ЗМІ свідчить, що окремі журналісти, активісти та громадська рада при АРМА не підтримують рішення Тендерного комітету АРМА та закликають останнє до скасування результатів конкурсу і оголошення нового відбору управителя. Конкурсний відбір управителя активами резиденції «МЕЖИГІР'Я» триває понад пів року. АРМА 5 разів продовжувало строки відбору, запрошувало долучитись до конкурсу громадськість, активістів, бізнес, усіх охочих. ДБР внесло відомості в Єдиний реєстр досудових розслідувань щодо можливої службової недбалості службовців АРМА в затягуванні цього конкурсного відбору. Але, за законодавством України, Тендерний комітет АРМА не має права скасувати результати конкурсу на підставі незгоди з його результатами журналістів чи рекомендації громадської ради. Наразі питання подальшої долі резиденції «МЕЖИГІР'Я» вирішується.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» [8], управління активами – діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їхньої економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх в управління відповідно до цього Закону, а також реалізація активів, конфіскованих під час кримінального провадження.

Як слушно зазначає Г. Буяджи, за результатами аналізу особливостей відносин, що виникають під час управління арештованими активами безпосередньо Національним агентством, а також відносин, що виникають під час передачі арештованих активів до управителя на підставі договору управління майном, виявлено, що ці відносини, хоча й мають спільні риси, однак різняться за правовою природою (перші є публічно-правовими відносинами, другі – приватноправовими з елементами публічно-правових) [17, с. 187].

В обох видах відносин Національне агентство виступає у ролі квазівласника арештованого майна. Відносини управління, суб'єктом яких є Національне агентство, існують у двох різних формах, виникають по чергово та з різних підстав – на підставі ухвали суду та на підставі відповідного договору управління. Хоча вони і мають спільні риси, проте відрізняються за своєю правовою природою, підставами виникнення та припинення, колом суб'єктів, а також титулом і змістом повноважень щодо переданого майна. Після винесення ухвали слідчим суддею (судом) і передачі майна Національне агентство стає управителем. Надалі воно може або безпосередньо управляти переданим майном, або укласти договір управління, у якому АРМА діє як установник. В обох видах відносин зазначений орган виступає у ролі квазівласника арештованого майна.

Тобто є дві групи прав управління арештованим майном: перша група таких прав належить АРМА, друга – управителю за договором управління. Специфіка обох груп прав полягає в тому, що вони строкові та цільові. Строк дії управління за Спеціальним законом безпосередньо залежить від строку дії арешту у кримінальному провадженні чи існування самого кримінального провадження. Із припиненням арешту чи закриттям кримінального провадження припиняється і дія управління арештованим майном. Тому строк дії таких прав управління невизначений і залежить від моменту настання у часі обставини (припинення дії арешту чи самого кримінального провадження), настання якої не охоплюється компетенцією АРМА чи залучених ним третіх осіб.

Отже, варто погодитися з Г. Буяджи, що управління активами, що здійснюється Національним агентством, – це професійна строкова діяльність із володіння, користування та (або) розпорядження активами, арештованими у кримінальному провадженні, яка здійснюється на підставі відповідної ухвали слідчого судді або суду з метою збереження або збільшення їхньої економічної вартості та подальшої реалізації на користь держави, або повернення власникові [17, с. 187]. Причому права АРМА з управління арештованими активами мають пріоритет над правами власника.

Положення Закону визначають порядок управління так, що АРМА самостійно не здійснює безпосереднього управління арештованими активами. Безпосереднє управління арештованим активом здійснює відібраний за конкурсом управитель на підставі договору управління. Безпосередню реалізацію такого майна здійснює відібраний за конкурсом реалізатор. Якщо йдеться про грошові кошти і банківські метали, безпосереднє управління такими активами здійснює банк (ст. 20 Закону). Відповідно, права АРМА з управління арештованим майном є правами з організації управління такими активами.

Тобто права АРМА з управління арештованим майном охоплюють права володіння, користування та/або розпорядження активами, але у такий спосіб, щоб забезпечити подальше безпосереднє управління ними спеціальними суб'єктами – управителем, реалізатором, банком.

Важливим є питання характеристики активів, що можуть бути передані в управління АРМА. Відповідно до Методичних рекомендацій, затверджених Наказом Національного агентства від 29 листопада 2018 р. № 343 [15], будь-який арештований у кримінальному провадженні актив може бути переданий в управління АРМА, якщо він відповідає встановленим Законом і КПК України вимогам, незалежно від типу і виду такого активу (транспортні засоби, рухоме майно, нерухомість, працюючі підприємства, цілісні майнові комплекси, кошти, цінні папери, всі види енергії, корпоративні права тощо).

Проте системне тлумачення кримінального процесуального законодавства та практика діяльності АРМА дають змогу виокремити такі вимоги до активів, що можуть бути передані в управління АРМА:

1) будь-яке майно має бути арештоване у кримінальному провадженні, відкритому в Україні, водночас арешт може бути накладено з будь-якою метою, передбаченою ст. 170 КПК України, окрім забезпечення цивільного позову (цей виняток не застосовується, якщо арешт накладено для забезпечення цивільного позову, пред'явленого в інтересах Держави Україна);

2) арешт має передбачати заборону розпорядження (обов'язково) або користування майном (бажано). На практиці організація заходів з управління активами може бути ускладнена, якщо арешт не передбачає заборони користування майном;

3) сукупна вартість активів, що передаються в управління АРМА на одній правовій підставі, має становити понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Закон із цього питання містить вимогу щодо мінімальної межі вартості таких активів у понад 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року, а КПК України – у понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Водночас в Україні розмір прожиткового мінімуму зазвичай менший від розміру мінімальної заробітної плати.

Отже, виникає конкуренція норм Закону і КПК України. На практиці ця конкуренція вирішується на користь норм КПК України, адже, загалом, передача активу в управління відбувається в межах кримінального процесу, тобто сама процедура такої передачі встановлена у КПК України, а не у Законі. Ба більше, за своєю правовою природою управління арештованим майном має на меті досягнення цілей арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження.

Дискусійним залишається питання, чи є Закон частиною кримінального процесуального законодавства України, незважаючи на наявні в ньому норми про переважну силу його положень над положеннями інших актів законодавства у разі суперечності. На мою думку, для вирішення цієї проблеми Закон необхідно привести у відповідність до норм КПК України та імплементувати до системи кримінального процесуального законодавства України.

4) активи мають бути визнані речовими доказами. Така вимога передбачена КПК України, хоча її і немає у Законі, а отже, вона обов'язкова до виконання;

5) передача активів в управління не має завдавати шкоди кримінальному провадженню. Така вимога також передбачена КПК України, хоча її і немає в Законі, а отже, вона обов'язкова до виконання [15]. Але така вимога КПК України надає повноваження органу досудового розслідування чи процесуального керівництва в кожному конкретному випадку зважувати, чи завдаватиме факт передачі активу в управління шкоди кримінальному провадженню чи ні.

На жаль, ні Закон, ні КПК України не містять вимоги про передачу в управління активів разом із супровідною документацією, що вимагається для ефективного користування та розпорядження ними згідно з вимогами чинного законодавства. Але на практиці АРМА завжди зацікавлене в одержанні від органів досудового розслідування та органів прокуратури якомога більш комплексної інформації, документації, що стосується переданих в управління активів, адже від якості та повноти таких відомостей безпосередньо залежить оперативність організації заходів з управління активами. Зокрема, йдеться про таке: опис ідентифікаційних даних, харак-

теристик і властивостей активу; правовстановлюючі документи на актив; визначення кола осіб, яким належать майнові права щодо активу, підстав виникнення таких майнових прав; визначення кола судових спорів, інших обтяжень юридичного, економічного чи фактичного характеру, наявних щодо активу; будь-яких інших відомостей, що мають значення для цілей досягнення мети управління – збереження чи збільшення вартості активу [15].

Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що проблематика передачі активів в управління АРМА полягає у тому, що значна частина зазначеного майна немає належної ідентифікуючої, розрізняльної інформації (передавалася в управління без зазначення його характеристик, властивостей тощо). А статистика свідчить про існування тенденції до збільшення обсягів активів, які будуть передаватися в управління АРМА в найближчому майбутньому.

Відповідно до ч. 4 ст. 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» [8] майно, зокрема, у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майно у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, підлягає реалізації за цінами щонайменш не нижче ринкових.

Постановою Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 685 затверджено Примірний перелік майна, зокрема, у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації (далі – Примірний перелік) [12].

Нині прийнято нормативно-правовий акт, який регулює питання щодо управління арештованими транспортними засобами, проте він ще не набрав чинності. Це – постанова КМУ «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» [13] з метою врегулювання деяких питань щодо управління арештованими транспортними засобами. Постанову підготовлено АРМА з метою реалізації положень ч. ч. 1–5 ст. 21 Закону та п. 22 Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2017 р. № 719. Контроль за ефективністю управління переданими активами АРМА здійснює періодично (не менше ніж один раз на місяць) [11].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що однією з функцій Національного агентства, а саме управління арештованим майном, є вдала імплементація відповідних практик ЄС у законодавство України. Ця функція є не просто черговою регуляторною діяльністю держави, вона створює принципово новий механізм державно-приватного партнерства, аналогій якому в Україні не було, та має наслідком появу нового ринку послуг управління арештованим майном і ринку арештованого (але не конфіскованого) майна.

Управління здійснюється шляхом прийняття активів на збереження, здійснення контролю за збереженням активів, на яке накладено арешт, або за додержанням власником активів відповідних обмежень чи заборон, встановлених ухвалою слідчого судді або суду щодо арештованих активів. Також Національне агентство здійснює управління конфіскованими активами (згідно із судовими рішеннями про конфіскацію, спеціальну конфіскацію, задоволення позовів на користь держави у кримінальних провадженнях).

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону управління рухомим і нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління (за договором).

Отже, у цьому положенні Закону встановлено дискреційні повноваження АРМА, які полягають у компетенції АРМА самостійно установлювати належність або неналежність активів до видів майна, визначених у Примірному переліку, та залежно від цього визначати з урахуванням принципу верховенства права, який шлях управління активами найбільш ефективний, тобто дає змогу забезпечувати збереження вартості активів, а також її збільшувати (за можливості). Це право зумовлене функцією АРМА щодо організації заходів з управління активами, що встановлено п. 4 ч. 1 ст. 9 Закону. Також це повноваження прямо передбачено пп. 15 п. 4 Положення Про АРМА, згідно з яким АРМА приймає рішення щодо визначення шляху управління активом (реалізацією відповідного активу, передачею його в управління за договором або в інший спосіб, визначений законом) з метою здійснення управління на умовах ефективності, а також збереження та збільшення економічної вартості активу.

Практика передавання активів в управління АРМА та практика оскарження відповідних судових рішень свідчить, що під час розгляду питання про передачу активу в управління у відповідній ухвалі слідчим суддею чи судом має бути розглянуто і встановлено питання відповідності майна вимогам до активів, що можуть бути передані в управління АРМА, а також дотримання процедурних питань передачі такого майна в управління.

Реалізація активів здійснюється АРМА на прилюдних торгах (аукціонах) та/або електронних торгах. Держава несе відповідальність за втрату (нестачу) або пошкодження активів, прийнятих на зберігання Національним агентством, незалежно від його вини. Позитивною практикою також є те, що АРМА формує та веде Єдиний державний реєстр активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, який є відкритим і розміщений на його офіційному вебсайті.

Наукова новизна дослідження визначається тим, що у статті виокремлюють деякі проблемні питання щодо активів, що можуть бути передані в управління АРМА, здійснено характеристику таких активів.

#### Список використаних джерел:

1. Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007D0845>.

2. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>.

3. G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets. URL: <http://docplayer.net/16960901-G8-best-practices-for-the-administration-of-seizedassets.html>.

4. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом : міжнар. док. від 8 листопада 1990 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029/conv](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_029/conv).

5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : міжнар. док. від 31 жовтня 2003 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16/conv](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/conv).

6. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) : міжнар. док. від 27 січня 1999 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101/conv](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_101/conv).

7. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму : міжнар. док. від 16 травня 2005 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_948/conv](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_948/conv).

8. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 1. Ст.2

9. Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Постанова КМУ України від 11 липня 2018 р. № 613. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/613-2018-%D0%BF?lang=ru>.

10. Про відбір на конкурсних засадах юридичних осіб, які здійснюють реалізацію арештованих активів : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 558. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/558-2017-%D0%BF>.

11. Порядок здійснення контролю за ефективністю управління активами : затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 351. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/351-2018-%D0%BF>.

12. Примірний перелік майна, в тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов, зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 685. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/685-2017-%D0%BF>.

13. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 січня 2019 р. № 46. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/46-2019-%D0%BF>.

14. Вимоги до змісту Переліку арештованих активів, переданих в управління АРМА : Наказ Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержані

ними від корупційних та інших злочинів від 5 березня 2019 р. № 109. URL: <https://arma.gov.ua/files/general/2019/03/21/20190321100642-99.pdf>.

15. Методичні рекомендації: «Настанови з управління арештованим майном», затверджені Наказом Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 29 листопада 2018 р. № 343. Київ : ВАІТЕ, 2019. 208 с. URL: <https://arma.gov.ua/files/general/2019/03/18/20190318181722-40.pdf>.

16. Білецький А.В. Досвід участі громадськості у заходах щодо запобігання корупційній злочинності в Україні. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 136. С. 225–235. DOI: 10.21564/2414-990x.136.93223.

17. Буяджи Г. Особливості управління майном Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Право України*. 2018. С. 185–198. DOI: 10.33498/loou-2018-02-185.

18. Офіційний сайт Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. URL: <https://arma.gov.ua/files/general/2019/03/20/20190320070715-54.pdf>.

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.39>

КВЯТКІВСЬКИЙ Ю.В.

### ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ ДОНЕЦЬКОЇ ТА ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ

У статті наголошено, що перша з чинних проблем законодавчої регламентації виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей полягає в тому, що вітчизняне кримінально-виконавче законодавство на цих територіях не використовується окупаційною владою. Натомість окупантами застосовується або власне законодавство, яке не породжує жодних правових наслідків на території України, або ж українське кримінально-виконавче законодавство, яке вже втратило чинність. З'ясовано, що законодавча регламентація виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей передусім зумовлена тим, що сьогодні законодавство в зазначеній сфері, по суті, відсутнє. Нормативно-правові передумови функціонування пенітенціарної системи на окупованих територіях становлять, по суті, ті ж самі нормативно-правові акти, що і на територіях, які перебувають під контролем України. Зроблено висновок, що сьогодні актуальними проблемами законодавчої регламентації виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей є такі: вітчизняне кримінально-виконавче законодавство на окупованих територіях Донецької та Луганської областей не використовується окупаційною владою, а при цьому окупантами застосовується або власне законодавство, яке не породжує жодних правових наслідків на території України, або ж українське кримінально-виконавче законодавство, яке вже втратило чинність; чинний Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV не зазнавав змін із початку збройної агресії; відсутнє спеціальне законодавство, яке урегулює правовий статус осіб, залишених в установах виконання покарань на непідконтрольній уряду території, або які відбули покарання в окупованих пенітенціарних закладах. Вирішення цих проблем можливе такими шляхами: поверненням під контроль України окупава-

© КВЯТКІВСЬКИЙ Ю.В. – прокурор (Прокуратура Львівської області)

них земель, внесенням змін до Кримінально-виконавчого кодексу України, прийняттям Закону України «Про врегулювання правового статусу осіб, щодо яких порушено законодавство України про кримінальну відповідальність, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче законодавство України внаслідок збройної агресії, збройного конфлікту, тимчасової окупації території України».

**Ключові слова:** законодавче регулювання, виконання покарання, тимчасово окуповані території Донецької та Луганської областей, засуджений.

The article emphasizes that the first of the current problems of legislative regulation of the execution of punishment in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk regions is that the domestic criminal enforcement legislation in these territories is not used by the occupying power. Instead, the occupiers apply either their own legislation, which does not give rise to any legal consequences in the territory of Ukraine, or Ukrainian criminal enforcement legislation, which has already expired. It is found out that the legislative regulation of the execution of punishment in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk regions is primarily due to the fact that there is essentially no legislation in the said sphere at present. The legal prerequisites for the functioning of the penitentiary system in the occupied territories are essentially the same legal acts as in the territories under the control of Ukraine. It is concluded that for today the urgent problems of the legislative regulation of the execution of punishment in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk regions are the following: the domestic criminal enforcement legislation in the occupied territories of the Donetsk and Luhansk regions is not used by the occupying authorities, and in this case the law is used or occupied does not give rise to any legal consequences in the territory of Ukraine, or Ukrainian criminal law which has already lost its validity; the current Criminal Code of Ukraine of 11.07.2003 № 1129-IV has not changed since the beginning of the armed aggression; there is no specific legislation that regulates the legal status of persons who are left in penitentiary institutions in a non-government-controlled territory, or who have served sentences in occupied penitentiary facilities. The solution of these problems is possible in the following ways: return to control of the occupied land under the control of Ukraine, introduction of amendments to the Criminal Code of Ukraine, adoption of the Law of Ukraine “On Regulation of the Legal Status of Persons Subject to Violation of the Law of Ukraine on Criminal Liability, Criminal Procedure, Criminal Law of Ukraine as a result of armed aggression, armed conflict, temporary occupation of the territory of Ukraine”.

**Key words:** legislative regulation, execution of punishment, temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk regions, convicted.

**Вступ.** Сьогодні в Україні відсутній нормативний акт, який би регулював правовий статус осіб, залишених у місцях виконання покарання на непідконтрольній уряду території, а також осіб, які відбули покарання на непідконтрольній уряду території та повернулися на підконтрольну Україні територію.

Актуальність дослідження проблем законодавчої регламентації виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей передусім зумовлена тим, що сьогодні законодавство в зазначеній сфері, по суті, відсутнє. Нормативно-правові передумови функціонування пенітенціарної системи на окупованих територіях становлять, по суті, ті ж самі нормативно-правові акти, що і на територіях, які перебувають під контролем України. Навіть до чинного Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV [1] не було внесено жодних змін, пов'язаних із окупацією українських земель. Тому важливо встановити, чи ведеться будь-яка робота законодавця в цьому напрямі, і спрогнозувати, яким саме чином будуть вирішуватись чинні проблеми законодавчої регламентації виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження проблем законодавчої регламентації виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

Серед дослідників цього питання виділимо тих, на чийх роботах базувався наш аналіз інших питань у межах роботи, а саме таких учених, як: О.П. Букалов, Д.Л. Денисенко, С.Ю. Захаров, В.В. Карелін, Н.М. Мельник, В.О. Новіков, В.М. Янко. Водночас варто ураховувати, що

комплексні дослідження цього питання відсутні. Найбільш повно розкрили питання чинного стану нормативно-правового регулювання виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей у своєму дослідженні Є.Ю. Захаров та Н.М. Мельник, втім, цього все ж не досить для формування теоретичної основи розв'язання наявних проблем.

**Результати дослідження.** Однією з першочергових проблем, яка нами зазначалась раніше у роботі, є те, що на непідконтрольній Україні території не діє українське кримінально-виконавче законодавство, а натомість прийняте окупаційне законодавство. Як нами зазначалось раніше, на окупованих територіях Луганської області діє законодавство України станом на травень 2014 року в частині, що «не суперечить» цій так званій конституції Луганської Народної Республіки [2, с. 33]. У самопроголошеній Донецькій Народній Республіці прийнято своє кримінально-виконавче законодавство, яке не відповідає українському, і саме його положення застосовуються сьогодні [2, с. 24]. Тобто перша із чинних проблем законодавчої регламентації виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей полягає в тому, що вітчизняне кримінально-виконавче законодавство на цих територіях не використовується окупаційною владою. Натомість окупантами застосовується або власне законодавство, яке не породжує жодних правових наслідків на території України, або ж українське кримінально-виконавче законодавство, яке вже втратило чинність.

Вирішення цієї проблеми неможливе в законодавчий спосіб. Будь-які нормативно-правові акти, які приймаються вітчизняним законодавцем, ігноруються окупаційною владою. Саме тому вирішення цієї проблеми пов'яжемо виключно з поверненням контролю над окупованими територіями.

Наступна проблема пов'язана з тим, що до чинного Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV [1] із моменту початку війни не було внесено жодних змін, пов'язаних із правовим статусом осіб, які відбувають покарання на окупованих територіях. При цьому варто звернути увагу на те, що загалом зміни до цього нормативно-правового акта вносились із моменту окупації, втім, жодна із них не стосувалась виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей. При цьому низка проблемних питань, які виникають у зв'язку з перебуванням засуджених Державою Україна осіб на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, могла би бути вирішена саме таким способом.

Наприклад, згідно з опитуваннями засуджених, майже 90% із них бажали повернутися на підконтрольну уряду територію з таких причин: 1) невиконання членами незаконних збройних формувань своїх обіцянок щодо надання пільг засудженим; 2) проживання родичів на підконтрольній уряду території; 3) погіршення режиму та умов тримання під вартою; 4) масивних обстрілів деяких територій; 5) загального духу беззаконня для нової адміністрації та безправ'я для засуджених; 6) негативного ставлення адміністрації до засуджених із західної частини України. Тож засуджені почали звертатися із проханнями евакуювати їх із небезпечної території ще восени 2014 р. Водночас чинний Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV [1] не містив відповідних положень тоді, не містить їх і сьогодні. Вперше засуджених перевели з окупованої території в січні 2015 р. – трьох в'язнів із Єнакіївської ВК № 52. Наступна група засуджених була переведена тільки 20 грудня 2015 р., тобто майже через рік. Після цього групи засуджених вивозилися приблизно кожні 3–6 місяців. Більшість евакуйованих належали до довільно позбавлених волі. Станом на 1 серпня 2018 р. було переведено 186 осіб [2, с. 43]. При цьому ця процедура не була урегульована нормами Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV [1] та не врегульовується ним і дотепер. Так само не прийнято жодного спеціального нормативно-правового акта, який урегулював би вирішення цієї проблеми.

Як свідчить аналіз змісту чинного Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV [1] у контексті здійсненого нами в роботі дослідження, не вирішеними на законодавчому рівні також залишаються питання правового статусу засуджених на непідконтрольній уряду території в Україні; порядку звільнення засуджених із місць позбавлення волі на непідконтрольній уряду території та повернення їх до України; надання компенсацій таким особам. Як зазначають Є.Ю. Захаров і Н.М. Мельник, засуджені, які вже були переведені із тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей, зазвичай бажать отримати матеріальну та моральну компенсацію за те, що довгий час були під контролем незаконних збройних формувань [2, с. 48]. Саме тому важливим є вирішення цієї проблеми також.

Отже, вирішення проблеми відсутності змін чинного Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV із початку збройної агресії ми вбачаємо двома можливими шляхами:

1. Внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV [1].

У такому разі цей нормативно-правовий акт варто доповнити розділом «Правовий статус осіб, засуджених до позбавлення волі, в умовах збройної агресії, збройного конфлікту, тимчасової окупації території України».

У такому розділі доцільно передбачити статті, присвячені врегулюванню таких питань, як:

- 1) правовий статус засуджених на непідконтрольній уряду території в Україні;
- 2) переведення засуджених із непідконтрольних уряду територій до інших регіонів України, зокрема його механізму;
- 3) звільнення з місць позбавлення волі на непідконтрольній уряду території;
- 4) регулювання надання правової допомоги засудженим, які перебувають на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей чи переведені на підконтрольну територію;
- 5) надання компенсації особам, які були вимушені відбувати покарання на непідконтрольних Україні територіях;
- 6) регулювання доступу представників міжнародних організацій, які працюють на непідконтрольних уряду територіях, до засуджених на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

2. Інший ймовірний спосіб вирішення цієї проблематики полягає у прийнятті спеціального нормативно-правового акта в цій сфері.

Саме із цим шляхом пов'язане вирішення такої проблеми – відсутності спеціального нормативного акта, який би регулював правовий статус осіб, залишених в установах виконання покарань на непідконтрольній уряду території, або які відбули покарання в окупованих пенітенціарних закладах. При цьому відповідні спроби законодавця мали місце. Як нами зазначалось раніше, 5 липня 2018 р. у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект № 8560 «Про врегулювання правового статусу осіб, щодо яких порушено законодавство України про кримінальну відповідальність, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче законодавство України внаслідок збройної агресії, збройного конфлікту, тимчасової окупації території України» [3], метою якого є поновлення конституційних прав, свобод і законних інтересів осіб, щодо яких порушено законодавство України про кримінальну відповідальність, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче законодавство України внаслідок збройної агресії, збройного конфлікту, тимчасової окупації території України, та врегулювання їхнього правового статусу відповідно до законодавчих актів України. Зазначимо, що цей проєкт покликаний урегулювати правовий статус осіб, які утримуються чи утримувалися в місцях виконання покарань на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей. Цей законопроект залишається на розгляді Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності.

Серед його позитивних сторін зазначимо такі:

- 1) засуджених, які утримуються чи утримувалися в місцях виконання покарань на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, виділено у спеціальну категорію, що дає їм змогу встановити відбуття ними покарання на непідконтрольних уряду територіях за рішенням суду, а також отримати відповідний правовий статус;
- 2) передбачено отримання компенсацій особами, які утримувалися в місцях виконання покарань на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

Серед недоліків виділимо такі:

- 1) відсутні положення щодо переведення засуджених із тимчасово окупованої території на територію, підконтрольну Уряду;
- 2) не вирішується проблема звільнення з місць позбавлення волі на непідконтрольній уряду території.

Водночас очевидно, що прийняття такого законопроекту все ж є позитивним аспектом і може вирішити ті проблеми, на які нами вказувалось раніше. Саме тому зробимо висновок про те, що прийняття цього нормативно-правового акта зможе вирішити такі проблеми: відсутність змін до кримінально-виконавчого законодавства, пов'язаних із окупацією українських територій; відсутність спеціального законодавства, яке урегулює правовий статус осіб, які утримуються чи утримувалися в місцях виконання покарань на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей.

**Висновки.** Отже, зробимо висновок, що сьогодні актуальними проблемами законодавчої регламентації виконання покарання на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей є такі:

1) вітчизняне кримінально-виконавче законодавство на окупованих територіях Донецької та Луганської областей не використовується окупаційною владою, а при цьому окупантами застосовується або власне законодавство, яке не породжує жодних правових наслідків на території України, або ж українське кримінально-виконавче законодавство, яке вже втратило чинність;

2) чинний Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV не зазнавав змін із початку збройної агресії;

3) відсутнє спеціальне законодавство, яке урегулює правовий статус осіб, залишених в установах виконання покарань на непідконтрольній уряду території, або які відбули покарання в окупованих пенітенціарних закладах.

Вирішення цих проблем можливе такими шляхами: поверненням під контроль України окупованих земель, внесенням змін до Кримінально-виконавчого кодексу України, прийняттям Закону України «Про врегулювання правового статусу осіб, щодо яких порушено законодавство України про кримінальну відповідальність, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче законодавство України внаслідок збройної агресії, збройного конфлікту, тимчасової окупації території України».

#### Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.

2. Права позбавлених волі, які утримуються під вартою в ОРДЛО / упоряд. Є.Ю. Захаров, Н.М. Мельник. Харків : ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. 80 с.

3. Про врегулювання правового статусу осіб, стосовно яких порушено законодавство України про кримінальну відповідальність, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче законодавство України внаслідок збройної агресії, збройного конфлікту, тимчасової окупації території України : Проект Закону України № 8560 від 5 липня 2018 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64360](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64360) (дата звернення: 25.02.2019).

УДК 159.9:34.01(477)

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.40>

ЛЕВЕНЕЦЬ О.А.

### РЕАЛІЗАЦІЯ ОСОБИСТОСТІ У ЗЛОЧИННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ДОПОМОГОЮ УМІНЬ І НАВИЧОК

У статті розглянуто предметну сторону злочинної діяльності, встановлено психологічну сутність злочинного професіоналізму як сукупності певних знань, умінь і навичок. Проаналізовано професійно-важливі якості суб'єкта злочинної діяльності, які є енергетичним та інструментальним забезпеченням умінь і навичок злочинця. Визначено, що злочинна діяльність – це сукупність умисних складних дій, які поєднують у собі в різних співвідношеннях елементарні предметні та розумові дії. Наведено, що у минулому більшість правопорушників уважалися людьми імпульсивними, малоосвіченими, нерозбірливими і безпринципними. Але багато злочинців має складний набір когнітивних інструментів, що складаються з розвинутих умінь і навичок. Деякі злочини можуть бути вчинені тільки за наявності конкретних знань, наприклад злочини, пов'язані з високими технологіями або просто з керуванням і експлуатацією техніки. Наголошено, що уміння як компонент злочин-

---

© ЛЕВЕНЕЦЬ О.А. – кандидат психологічних наук, доцент, професор кафедри психології охоронної діяльності (Інститут Управління державної охорони України Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

ної діяльності полягає у психологічній готовності і спроможності успішно здійснювати таку діяльність на основі відповідних знань і навичок. З'ясовано, що серед професійних злочинців є чіткий поділ праці на злодіїв, шахраїв, грабіжників, здириників та інших. Вони переважно дотримуються обраної спеціалізації, адже перехід до іншої діяльності вимагає абсолютно нових навичок і досвіду. Перехід від однієї спеціалізації до іншої відбувається або через надзвичайні обставини, коли, наприклад, правоохоронні органи посилюють боротьбу з певною категорією злочинців, або під впливом авторитетів у злочинних групах. Професійна злочинна діяльність відрізняється від іншої кримінальної діяльності тим, що виробляє в її учасника певні знання, практичні вміння та навички, іноді доведені до автоматизму, що забезпечують оптимальне досягнення мети за мінімального ризику викриття. Зроблено висновок, що структурними елементами злочинної діяльності є такі: мотивація та мотив злочинної діяльності; формування мети злочинної діяльності; прийняття рішення про скоєння відповідної злочинної діяльності; засоби та способи здійснення злочинної діяльності; досягнення результатів і ставлення суб'єкта до них.

**Ключові слова:** *злочинна діяльність, структура злочинної діяльності; знання, уміння та навички злочинця; професійно-важливі якості суб'єкта злочинної діяльності.*

The article deals with the substantive side of criminal activity, establishes the psychological essence of criminal professionalism as a set of certain knowledge and skills. The professionally important qualities of the subject of the criminal activity, which are the energy and instrumental support of the offender's skills, are analyzed. Certainly, criminal activity is a set of deliberate complex actions that combine elementary substantive and mental actions in different proportions. It has been stated that in the past, most offenders were considered impulsive, ill-educated, illegible and unprincipled. But many criminals have a sophisticated set of cognitive tools consisting of advanced skills. Some crimes can only be committed in the presence of specific knowledge, such as crimes related to high technology or simply the management and operation of technology. It is emphasized that ability as a component of criminal activity consists in psychological readiness and ability to successfully carry out such activity on the basis of relevant knowledge and skills. It is found that among professional criminals there is a clear division of labor into thieves, crooks, robbers, extortionists, and more. They mainly stick to the chosen specialization: the transition to another activity requires completely new skills and experience. The transition from one specialization to another occurs either through extraordinary circumstances when, for example, law enforcement agencies intensify the fight against a particular category of offenders, or under the influence of authorities in criminal groups. Professional criminal activity differs from other criminal activity in that it produces certain participant's knowledge, practical skills, sometimes brought to automatism, which ensure optimal achievement of the goal with minimal risk of exposure. It is concluded that the structural elements of criminal activity are: motivation and motive of criminal activity; forming the purpose of criminal activity; deciding to commit appropriate criminal activity; means and methods of criminal activity; the achievement of results and the attitude of the subject to them.

**Key words:** *criminal activity, structure of criminal activity; knowledge, abilities and skills of criminal; professionally important skills of criminal activity subject.*

**Вступ.** Структурно-психологічна характеристика злочинної діяльності дає змогу знайти її місце серед інших видів людської діяльності. Питання розвитку людини в діяльності піднімали багато дослідників. Насамперед слід назвати К.О. Альбуханову-Славську, В.А. Бодрова, Е.Ф. Зеєра, Є.А. Клімова, Б.Ф. Ломова, А.К. Маркову, К.К. Платонова, В.Д. Шадрікова та інших учених. Водночас вивчення літературних джерел засвідчує, що проблема потребує суттєвих уточнень і подальших розробок, зокрема, в галузі юридичної психології.

**Постановка завдання.** У статті розглянуто предметну сторону злочинної діяльності, встановлено психологічну сутність злочинного професіоналізму як сукупності певних знань, умінь і навичок.

**Результати дослідження.** За ознакою типу діяльності злочинна діяльність, як правило, не аматорська, а професійна. Загалом, вона є своєрідним класом трудової діяльності (праці), що передбачає певну підготовку та кваліфікацію виконавців. Сферою злочинної діяльності є людські стосунки, що регламентуються правом. Більшою мірою злочинна діяльність спрямована на незаконне привласнення матеріальних і духовних цінностей, меншою мірою – на їх незаконне виробництво і збут та обслуговування такого виробництва. Злочинна діяльність передбачає знання та використання різноманітної, зокрема спеціальної і таємної, інформації. Одночасно це – складна практично-інтелектуальна діяльність зі специфічною активністю та відповідальністю її суб'єктів. У ній поєднуються управлінський, виконавський, обслуговуючий елементи праці, конкретне співвідношення яких зумовлюється спеціалізацією, окремими завданнями та виконуваними ролями.

Структурними елементами злочинної діяльності є такі: мотивація та мотив злочинної діяльності; формування мети злочинної діяльності; прийняття рішення про скоєння відповідної злочинної діяльності; засоби та способи здійснення злочинної діяльності; досягнення результатів і ставлення суб'єкта до них.

Науково-практичні дослідження дають змогу стверджувати, що злочинна діяльність – це сукупність умисних складних дій, які поєднують у собі в різних співвідношеннях елементарні предметні та розумові дії.

Важливо підкреслити, що не всі ці дії можуть кваліфікуватися як власне злочинне діяння. Це означає, що злочинна діяльність включає в себе не тільки злочини, але й різні форми передкримінальної та післякримінальної активності: задум, планування, розроблення алібі, витрата коштів і майна, отриманих злочинним шляхом, і таке інше.

Предметні дії спрямовані на речі, людей, явища зовнішнього світу. Розумові дії полягають у сприйнятті, пам'яті, мисленні, уявному оперуванні образами, поняттями, числами тощо.

Предметна діяльність складається із психомоторних рухів, а розумова – з операцій. Рух являє собою максимально конкретний (вихідний) акт тілесно-мускульної активності людини. У контексті злочинних дій важливими характеристиками рухів є сила, швидкість, тривалість, точність, ритмічність, координованість. Особливе значення для окремих видів злочинної діяльності мають так звані мимовільні рухи, зокрема тремор – здригання пальців рук. Вони є суттєвою перешкодою для злочинної діяльності картярних шулерів, кишенькових злодіїв, валютних «кидал».

Розгляд злочинної діяльності у «вертикальній» площині дає змогу встановити психологічний зміст злочинного професіоналізму як сукупності умінь і навичок.

У минулому більшість правопорушників уважалися людьми імпульсивними, малоосвіченими, нерозбірливими і безпринципними. Але багато злочинців має складний набір когнітивних інструментів, що складаються з розвинених умінь і навичок. Деякі злочини можуть бути вчинені тільки за наявності конкретних знань, наприклад злочини, пов'язані з високими технологіями або просто з керуванням і експлуатацією техніки. Наприклад, злочини в сфері комп'ютерної інформації під силу тільки тим, хто має відповідні знання та вміння.

Отже, якщо ми тішимо себе надією навчитися запобігати злочинам у майбутньому, нам слід визнати за злочинцями особливі вміння і навички.

Досліджено, що розвиток і функціонування вміння забезпечуються спільною узгодженою роботою структурних елементів психіки суб'єкта, які піддаються впливу з боку зовнішнього середовища. Водночас кожний такий елемент має складну організацію й виконує специфічну функцію в структурі вміння та діяльності загалом. Структура професійного вміння ізоморфна структурі діяльності, в яку воно включено, та є основним засобом її здійснення. До структурних компонентів професійних умінь належать пізнавальні, регулятивні, інструментальні та програмуючі складники. Психологічні складники професійних умінь існують у взаємодії, але кожен із них може бути провідним залежно від специфіки діяльності [3]. У зв'язку з тим, що формування умінь і навичок – це цілісний процес, їх закріплення на різних рівнях пояснює розвиток умінь від простих до складних. У процесі життєдіяльності в людини відбувається накопичення алгоритмів виконання певних дій, а отже, утворюється численний набір різноманітних умінь і навичок [4].

Уміння співвідносяться із навичками так само, як і програма дій до їх безпосередньої реалізації. Професійні вміння ширші від професійних навичок, вони передбачають різні варіанти реалізації дій. Один із можливих варіантів здійснення дій, який виявляється оптимальним, поступово закріплюється, автоматизується та стає навичкою. Важлива роль професійної злочинної навички полягає в тому, що вона немов би розвантажує свідомість від постійного регулювання окремих дій і рухів.

Отже, навичка як компонент злочинної діяльності являє собою найбільш ефективну для досягнення кінцевої мети чи поточного завдання послідовність дій і рухів.

Уміння як компонент злочинної діяльності полягає у психологічній готовності і спроможності успішно здійснювати таку діяльність на основі відповідних знань і навичок. Наприклад, «кишеньковий злочин» може вчинятися за допомогою різних комбінацій психомоторних дій і рухів: шляхом розрізання кишень чи сумок заточеною монетою, скальпелем та іншим (так звані «писаки»); шляхом витягування гаманця з кишень чи відкритої сумки за допомогою риболовного гачка чи відповідного саморобного пристрою (так звані «риболови»). Уміння шахрая переконливо спілкуватися, що обдурює жертву за допомогою ворожіння, складається з різноманітних навичок: виділення потенційної жертви серед інших осіб за особливостями зовнішності та поведінки (сенсорно-перцептивна навичка); привертання уваги жертви та вступ у первинний словесний контакт (мовно-моторна навичка); посилення гіпнотичного впливу за допомогою тілесного контакту (прохання простягнути праву руку для ворожіння чи захоплення правої руки жертви) та зближення на інтимно-довірливу дистанцію (моторна навичка).

Формування навичок злочинної діяльності здійснюється в 4 основні етапи.

Перший етап – попередній. На цьому етапі здійснюються вироблення програми навичок, розподіл окремих дій і рухів на елементарні складники, здійснюються пробні орієнтовні рухи, включно із зайвими та помилковими. Попередній етап характеризується надлишковою інформацією. Завдяки орієнтовним рухам із масиву різноманітної інформації відбирається та, що є необхідною для цієї дії.

Другий етап – аналітичний. На цьому етапі кожен рух виконується окремо, здійснюється чуттєвий аналіз сили, величини, тривалості кожного руху. На цій основі формуються окремі, але цілісні дії, зв'язки та залежності, наприклад, між руками, пальцями та фальшивими грошима (так звана «лялька» валютного «кидали»). Далі виникає можливість виконання дій у певній послідовності.

Третій етап – синтетичний. Окремі елементи дій поєднуються в єдиний ланцюжок, утворюється цілісне чуттєве поле. Регулятором дій починає виступати узагальнений образ, який включає в себе послідовність рухів, їх взаємозв'язок, підпорядкованість.

Четвертий етап – автоматизація. На ньому усуваються зайві рухи та надмірне м'язове напруження. Увага зміщується з процесу дії на її результат. Таке зміщення зумовлюється тим, що зоровий контроль за діями замінюється на внутрішньом'язовий (кінетичний) та дотиковий контроль. На цьому етапі виникає можливість довільно регулювати темп дій, виникає ритм рухів.

Важливою умовою формування злочинних навичок є багаторазове осмислене повторення. Наслідком багаторазових повторень є трансформація дій, які при цьому втрачають свідому цілеспрямованість, прийоми їх виконання автоматизуються і дії перетворюються у навички. Гнучкість та адаптивність умінь забезпечується зміною умов і ситуацій їх формування. В реальності суб'єкти злочинної діяльності намагаються підшукувати і створювати звичні, типові для себе ситуації й без крайньої необхідності не виходити за їхні межі.

У разі вимушеної тривалої перерви в діяльності, як правило, виникають деавтоматизація та подальше руйнування навичок. Ось чому досвідчені злочинці, перебуваючи у місцях позбавлення волі, всіляко намагаються підтримувати свою кваліфікацію і уникають роботи, яка негативно впливає на їхні злочинні навички та уміння.

Злочинці-професіонали ретельно готують злочини, вміло вибирають місце, час і способи їх здійснення, конкретні об'єкти посягань, оснащуються за необхідності знаряддями злому та іншими технічними засобами, використовуючи витончені прийоми контрнападу і маскування, систему умовних сигналів і багато інших елементів кримінального ремесла. Злочинний досвід включає також знання методів оперативно-розшукової діяльності, розкриття і розслідування злочинів, способів ухилення від відповідальності, вміння протистояти правоохоронним органам.

Кожна професійна злочинна діяльність постійно вдосконалюється в плані освоєння нових кримінальних способів і засобів. Потрібно мати на увазі, що деякі злочинці, особливо члени організованих злочинних груп і злочинних організацій (злочинних співтовариств), тривалий час, роками, безкарно вчиняють злочини. Серед них можуть бути і такі, які ніколи не притягувалися до кримінальної відповідальності; формально вони «чисті» перед законом.

Отже, злочинність як діяльність являє собою розмаїття конкретних злочинних діяльностей, які відрізняються одна від одної за такими ознаками, як об'єкт, засоби, умови, види та форми організації, ролі співучасників та інше. Спеціалізація виступає однією з передумов ефективності злочинної діяльності та дає можливість досягати високого рівня. Водночас має об'єктивні межі,

що визначаються не тільки зовнішніми чинниками, а й психологічними та фізичними можливостями суб'єкта злочинної діяльності.

Для вчинення злочинів суб'єкт злочинної діяльності повинен мати певні знання, уміння, навички, а нерідко і риси характеру, що дають можливість іти на жорстокі та зухвалі дії. Як і під час будь-якого іншого виду діяльності, злочинці використовують при цьому досвід попередників і власний злочинний досвід. Це дає їм змогу, досягаючи поставлених цілей, нерідко залишатися безкарними й удосконалювати способи злочинної діяльності.

У зв'язку з цим своєрідного забарвлення набуває питання щодо так званих професійно-важливих якостей (далі – ПВЯ) суб'єкта злочинної діяльності, які є як енергетичним, так і інструментальним забезпеченням умінь і навичок злочинця. Традиційно під ПВЯ розуміються певні психологічні (психофізіологічні, індивідуально-типологічні та інші) характеристики людини, які виступають у формі якостей і є необхідною суб'єктивною умовою ефективного виконання професійної діяльності.

Розрізняють абсолютні та відносні ПВЯ. Наявність і певна розвиненість перших є обов'язковою умовою виконання діяльності та не можуть бути компенсовані іншими якостями. Наприклад, для «кишенькового» злодія абсолютними ПВЯ виступають високорозвинена дотикова чутливість пальців і відсутність тремору (мимовільного здригання пальців і кисті руки). Для шахрая абсолютними ПВЯ є комунікабельність, артистичність (достовірне виконання злочинної ролі), вміння здійснювати цілеспрямований психологічний вплив. Відносні ПВЯ можуть бути частково чи повністю компенсовані іншими якостями та професійним досвідом. Зокрема, недостатня психологічна стійкість шахрая може бути компенсована підвищеною обережністю та антиципацією (здатністю до передбачення).

Поряд із цим є так звані первинні, чи вихідні, та вторинні, чи інтегральні, ПВЯ. Останні формуються на основі первинних і поєднують їх у складні комплекси. Наприклад, предметна спостережливості квартирного грабіжника дає йому змогу відшукати приховані гроші та дорогоцінності за допомогою малопомітних побічних ознак. Така спостережливості спирається на чутливість зорового аналізатора, елементи пам'яті, окремі розумові дії.

Перелік професійно важливих якостей об'єднується в так звану психограму професії, на основі якої підбираються та готуються конкретні виконавці. Визначальну основу такої психограми утворюють психофізіологічні, індивідуально-типологічні (особливості темпераменту та характеру), пізнавально-інтелектуальні, рефлексивні (самопізнання, самооцінка, саморозвиток), комунікативні якості.

У характері людини традиційно вирізняються такі ознаки, як повнота, цілісність, індивідуальність, стабільність та інтенсивність прояву. До негативних рис характеру відносять агресивність, авантюризм, брехливість, бентежність, боягузтво, властолюбство, ворожість, жадібність, жорстокість, заздрість, зухвалість, збудливість, конфліктність, комформність, мстивість, пихатість, цинізм, чванливість тощо.

Із наведеного переліку чинне кримінальне законодавство бере до уваги, зокрема, жорстокість, легкодухість чи боягузтво, недбалість, зухвалість, цинізм. Проілюструємо наведені вище положення розробленою нами психограмою кілера, який здійснює вбивства на замовлення. Виконавцю такої діяльності повинні бути притаманні такі якості та характеристики:

– Психофізіологічні: урівноважений та рухливий тип нервової системи; гострий зір, глибинний та лінійний окомір; зорова дотикова та кінетична чутливість; зорово-моторна координація.

– Пізнавальні, вольові та характерологічні: зосередженість, уважність, спостережливості, цілеспрямованість, рішучість, терплячість, самостійність; підвищена агресивність, схильність до виваженого ризику, педантизм, обережність, антиципація (здатність передбачати безпосередні та віддалені наслідки своєї діяльності).

– Якості, що є результатом професійної підготовки:

– професійне володіння зброєю;

– тактичні навички щодо вибору, заняття та залишення позиції.

Принцип економічності чи раціональності проявляється в тому, що отримана в результаті злочинної діяльності користь не повинна бути меншою за втрату на підготовку і здійснення діяльності. Він також передбачає пошук створення та використання найбільш раціональних і, що не менш важливо, «безпечних» технологій діяльності. Недарма кажуть, що серед злочинців-професіоналів найбільша питома вага раціоналізаторів і винахідників порівняно з представниками офіційних професій.

Серед професійних злочинців є чіткий поділ праці на злодіїв, шахраїв, грабіжників, здирників та інших. Вони переважно дотримуються обраної спеціалізації, адже перехід до іншої діяльності вимагає абсолютно нових навичок і досвіду. Наприклад, «ведмежатники» не здійснюють інших злочинів, навіть перебуваючи в стані крайньої потреби. Перехід від однієї спеціалізації до іншої відбувається або через надзвичайні обставини, коли, наприклад, правоохоронні органи посилюють боротьбу з певною категорією злочинців, або під впливом авторитетів у злочинних групах. Наприклад, в наказовому порядку вимагач стає грабіжником, а грабіжник – убивцею. Професійна злочинна діяльність відрізняється від іншої кримінальної діяльності тим, що виробляє в її учасника певні знання, практичні вміння та навички, іноді доведені до автоматизму, що забезпечують оптимальне досягнення мети за мінімального ризику викриття.

Серед властивостей злочинців особливої уваги заслуговують такі, як характер і тривалість злочинної діяльності. Найбільше рецидивістів серед злодіїв, грабіжників, розбійників, членів злочинних організацій. Визначальна риса професійного злочинця – включеність у кримінальне середовище. Людина, що встає на шлях скоєння злочину у вигляді промислу, відмовляється, відповідно, від дотримання встановлених у суспільстві норм поведінки і набуває, освоює абсолютно нові, характерні саме для злочинного середовища. При цьому систематична злочинна діяльність зумовлює і певний спосіб життя, систему спілкування з усіма його послідовниками. Професійні злочинці є прихильниками кримінальних традицій, звичаїв, звичаїв, корпоративних правил поведінки. Ці норми мають на меті підтримання певного «порядку» як у самому злочинному середовищі, так і в його зовнішніх зв'язках, забезпечують верховенство злочинної еліти, служать засобом її самозбереження і самозахисту.

**Висновки.** Враховуючи викладене, слід зробити висновок, що злочинна діяльність – це специфічний спосіб самореалізації особистості, а також існування певної частини суспільства, процедура її життєзабезпечення. Сутність злочинної діяльності, як і діяльності загалом, полягає в тому, що вона є складником сенсу буття людини. Адже особистість прагне опанувати таку діяльність, яка, задовольняючи матеріальні та духовні потреби, дає можливість, по-перше, застосувати свої знання, уміння та навички, по-друге, отримати задоволення від результату. Тому необхідним є дослідження злочинної діяльності як соціально-психологічного явища, і вивчати її слід поряд з іншими видами людської діяльності. Тільки в такому разі можна розробляти дієві шляхи протидії цьому явищу, що відповідають дійсності. Розроблення досить ефективних заходів щодо зміни психіки осіб, які вчинили злочини, з перевиховання і виправлення також може бути здійснено тільки на основі виявлених закономірностей злочинної діяльності.

#### **Список використаних джерел:**

1. Карпов Н.С. Криміналістичні засади вивчення злочинної діяльності : монографія. Київ : Київський національний університет внутрішніх справ, 2007. 522 с.
2. Левенець О.А. Процес формування та рівні розвитку професійних умінь. *Становлення особистості професіонала: перспективи й розвиток* : тези ІІ Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 20 лютого 2009 р. Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2009. С. 142–143.
3. Левенець О.А. Роль алгоритмів у формуванні професійних умінь. *Актуальні проблеми юридичної психології* : тези доповіді наук.-практ. конф. 29–30 вересня 2006 р. Київ : Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. С. 58–60.
4. Медведєв В.С. Психологія злочинної діяльності : навч. посібник. Київ : Атіка, 2012. 204 с.

## МЕТОДИКА ЕКСПЕРИМЕНТАЛЬНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ НАСИЛЬСТВА В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

У статті розкрито методологію експериментального дослідження насильства в установах виконання покарань. Визначено кримінологічні параметри запобігання такому насильству шляхом застосування математичного (комп'ютерного) моделювання. Установлено, що проблема насильства в установах виконання покарань залишається важливою проблемою для Міністерства юстиції як правонаступника Державної в'язничної служби України. Визначено основні завдання експериментального дослідження насильства в установах виконання покарань: вивчення й аналіз джерел бази дослідження, її історіографії; розроблення анкети й анкети для виявлення даних про стан насильства в установах виконання покарань; визначення об'єктивної оцінки стану насильства в середніх та установах максимальної безпеки на основі статистичних даних Управління Генерального прокурора України; установлення за допомогою опитування працівників пенітенціарних установ реального стану насильства серед засуджених і персоналу. Об'єктом дослідження є злочинність у місцях несвободи загалом і насильство під час учинення нового злочину засудженим в установах виконання покарань. Предметом дослідження є насильство в установах виконання покарань в Україні. Для цього ми врахували статистичні дані Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України щодо злочинності в місцях несвободи та проявів насильства в процесі її вчинення з урахуванням її причин і пропозицій щодо мінімізації її та запобігання їй, згідно з офіційною вітчизняною статистикою; за експертними оцінками вітчизняних учених, відображених у наукових працях із кримінальної злочинності й кримінології; за даними ЗМІ; за даними, отриманими нами під час дослідження. Доведено, що ефективна реакція на насильство в установах виконання покарань в Україні, як правило, залежить від бажання адміністрації місць несвободи не замовчувати випадки насильства, проводити профілактичні заходи щодо осіб, схильних до насильства, і застосовувати заходи відповідно до чинного законодавства щодо запобігання насильству серед засуджених в установах виконання покарань. На основі проведених досліджень розроблено методичні рекомендації для працівників пенітенціарних установ щодо запобігання насильству серед засуджених і персоналу, які є важливим засобом не лише забезпечення принципу неминучості покарання, а й підвищення професійного рівня компетенції персоналу установ виконання покарань, який бере участь у здійсненні заходів щодо запобігання цьому ганебному явищу для системи виправних покарань України.

**Ключові слова:** методологія, експеримент, дослідження, насильство, установа виконання покарань, засуджених.

The article discloses the methodology of experimental research of violence in penal institutions. Criminological parameters of prevention of such violence by application of mathematical (computer) modeling are determined. It has been established that the problem of violence in penal institutions remains an important problem for the Ministry of Justice, as a successor to the State Prison Service of Ukraine. The main tasks of the experimental research of violence in penal institutions are identified: study and analysis of the sources of the study base, its historiography; Development of a questionnaire and questionnaire to identify data on the state of violence in penal institutions; Establishing

an objective assessment of the state of violence in secondary and maximum security institutions, based on statistics from the Office of the Procurator-General of Ukraine; Established by means of a survey of employees of penal institutions, the real state of violence among convicted persons and personnel. The object of the research is crime in places of non-freedom in general and violence during the commission of a new crime by a convicted person in penal institutions. The subject of the research was violence in penal institutions in Ukraine. For this purpose, we took into account the statistical data of the Ministry of Justice of Ukraine and the Procurator-General's Office of Ukraine on crime in places of non-freedom and manifestations of violence in the process of its commission, understanding its causes and providing proposals for minimization and prevention: according to official domestic statistics; according to expert estimates of the domestic scientists reflected in scientific works on criminal, criminal accurately to the right and criminology; According to the media; According to the data received by us during the study. It has been proved that the effective response to violence in penal institutions in Ukraine generally depends on the desire of the administration of places of non-freedom not to silence cases of violence, to carry out preventive measures with persons prone to violence, and to apply measures in accordance with the legislation in force to prevent violence among convicted persons in penal institutions. On the basis of the research, methodological recommendations have been developed for the staff of penal institutions to prevent violence among convicted persons and personnel, which are an important means not only to ensure the principle of the inescapability of punishment, but also to increase the professional competence of the staff of penal institutions involved in the implementation of measures to prevent this shameful phenomenon for the penal correction system of Ukraine.

**Key words:** *methodology, experiment, research, violence, penal institution, convicted person.*

**Вступ.** На початку XXI ст. прийняті та вступили в дію нові Кримінальний і Кримінально-виконавчий кодекси України, які вперше в історії вітчизняного права окреслили кримінально-правові та кримінально-виконавчі засади призначення, виконання й відбування покарань у вигляді арешту, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі тощо. Вагому роль у цьому контексті відіграло також прийняття інших законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, що мають важливе значення для проведення експериментального дослідження насильства серед засуджених в установах виконання покарань.

Насильство в установах виконання покарань є складною проблемою не тільки для кримінально-виконавчих установ, а й усього суспільства. Учинення засудженими насильства в процесі відбування ними покарання свідчить про наявність серйозних недоліків і суперечностей, що виникають під час виконання позбавлення волі.

Пенітенціарно-криминологічні параметри запобігання насильству в установах виконання покарань визначаються з філософської, юридичної та психологічної природи його криминологічних показників під час виконання органами й установами Міністерства юстиції України покарань у вигляді позбавлення волі на певний строк і довічного позбавлення волі.

Формування системи запобігання насильству в установах виконання покарань відбувається в якісно новому правовому просторі, що пояснюється змінами історичних реалій, динамічністю розвитку всіх галузей національного законодавства, включенням до останнього загальновищезначних принципів і норм міжнародного права.

У зв'язку з цим підвищення ефективності запобігання насильству в установах виконання покарань стало актуальним завданням сучасного етапу реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, ключові аспекти якого викладено в Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України (схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р).

Разом із тим проведене дослідження насильства в установах виконання покарань свідчить про те, що персонал цих установ ще недостатньо володіє методикою та рекомендаціями з організації і здійснення запобігання насильству серед засуджених і персоналу.

Дослідженню ефективності запобігання насильства в установах виконання покарань присвячені наукові роботи таких вітчизняних і зарубіжних учених: Г.А. Аванесова, Ю.М. Ан-

тоняна, О.М. Бандурки, І.Г. Богатирьова, І.В. Боднара, В.В. Голіни, Б.М. Головіна, О.М. Джужі, В.П. Ємельянова, А.В. Кирилюка, О.Г. Колба, Л.Г. Крахмальника, С.Ю. Лукашевича, Р.М. Підви-соцького, М.С. Пузирьова, В.К. Сауляка, О.Г. Ткаченко, С.І. Халимона, Л.Г. Якименко й інших.

**Постановка завдання.** Мета дослідження полягає в застосуванні експериментальної мето-дики дослідження насильства в установах виконання покарань з наданням пропозицій щодо запобігання йому.

**Результати дослідження.** Варто наголосити, що в кримінологічній вітчизняній науці ця тема розглядалася фрагментарно, конкретного кримінологічного експериментального дослі-дження саме насильства, зокрема, серед засуджених в установах виконання покарань до цього часу не проводилося, відповідна методика не була вироблена. Це можна пояснити декількома причинами: по-перше, закритістю й обмеженим доступом до діяльності установ виконання пока-рань, по-друге, незацікавленістю Міністерства юстиції України як правонаступника Державної пенітенціарної служби проводити такі дослідження.

За визначенням вітчизняних учених, кримінологічна методика дослідження – це система прийомів, які дають змогу застосовувати той або інший метод у цій специфічній предметній га-лузі з метою накопичення та систематизації емпіричного матеріалу [1, с. 7].

Теоретичною основою створення певних методик як засобів, що дають змогу виділити відповідні типи явищ і процесів, які досліджуються у сфері кримінально-виконавчої діяльності, на думку вітчизняних науковців О.М. Гуміна, Л.Ф. Гули, є аналіз спостережень за цими явищами, їх взаємозв'язок із причиною та залежністю між окремими факторами й цілісним установленням цієї системи або її складників [2, с. 14].

Проведене вітчизняним ученим А.І. Богатирьовим експериментальне дослідження «Зло-чинність серед засуджених у місцях несвободи» дало нам можливість використати його в процесі проведеного нами дослідження «Насильство в установах виконання покарань». Ми поділяємо позицію названого науковця, що суперечливість кримінологічних позицій учених, протилеж-ність, а нерідко і взаємовиключеність теоретичних висновків щодо злочинності серед засудже-них у місцях несвободи потребують проведення відповідного експериментального дослідження, яке дасть змогу встановити наявні процеси, що відбуваються в місцях несвободи під час учинен-ня засудженими нових злочинів [3, с. 60].

Отже, розглядаючи проблему насильства в установах виконання покарань шляхом засто-сування математичного (комп'ютерного) моделювання, ми наближуємо дослідження до більш точного його виміру. До речі, ми поділяємо думку вітчизняної вченої О.Ю. Бусол, що викори-стання математики в дослідженні пояснюється тим, що об'єкти кримінологічних досліджень є масовими явищами, яким властиві статистичні закономірності, і їх кількісна сторона може бути подана в математичній інтерпретації.

До того ж під час кримінологічних досліджень вивчення, обробка й аналіз масиву зібра-ного емпіричного матеріалу за допомогою математичних методів є навіть необхідними, тому що значно спрощують цей процес [4, с. 219]. Дослідження проводилося в рамках наукового пошуку «Насильство в установах виконання покарань України: теорія та практика».

Його мета – вивчити насильства в установах виконання покарань України через призму кримінально-правової та кримінологічної характеристики шляхом установлення проявів тако-го насильства, аналізу об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують види насильства в установах виконання покарань, вивчення стану й тенденцій такого насильства, його основних причин і напрацювання відповідних заходів запобігання насильству в установах виконання по-карань.

Серед основних завдань дослідження нами виокремлено:

- 1) вивчити і проаналізувати джерельну базу дослідження насильства в установах виконан-ня покарань і її історіографію;
- 2) розробити опитувальники й анкети з метою виявлення даних щодо стану насильства в місцях несвободи загалом та окремих її проявів під час учинення в установах виконання пока-рань нового злочину;
- 3) надати об'єктивну оцінку стану насильства в установах виконання покарань середньо-го та максимального рівнів безпеки на підставі статистичних даних Генеральної прокуратури України;
- 4) установити шляхом опитування працівників виправних колоній середнього та макси-мального рівня безпеки реальний стан насильства серед засуджених і персоналу установ вико-нання покарань;

5) надати реальні пропозиції щодо ефективних заходів запобігання насильству в установах виконання покарань середнього та максимального рівнів безпеки.

Об'єктом дослідження є злочинність у місцях несвободи загалом і прояви насильства під час учинення засудженим нового злочину в установах виконання покарань.

Предметом дослідження стало насильство в установах виконання покарань України.

Для цього нами враховувалися статистичні дані Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України щодо злочинності в місцях несвободи і проявів насильства в процесі її вчинення, розуміння її причин і пропозиції щодо мінімізації її та запобігання їй:

- згідно з офіційною вітчизняною статистикою;

- згідно з експертними оцінками вітчизняних учених, відображеними в наукових працях із кримінального, кримінально-виконавчого права та криминології; за даними засобів масової комунікації;

- за даними, отриманими нами під час дослідження.

Емпіричною базою дослідження були також кримінальне законодавство України, у нормах якого передбачено кримінальну відповідальність за вчинення в місцях несвободи нового злочину та прояви насильства при цьому; дані офіційної статистики про стан злочинності в місцях несвободи і прояви насильства до засуджених і персоналу; експертні оцінювання практиків місць несвободи щодо проявів насильства до засуджених і персоналу шляхом опитування й анкетування; аналіз обвинувальних вироків за 2014–2019 рр. щодо вчинення в місцях несвободи злочинів із застосуванням насильства.

Дослідження було розраховано на чотири роки – 2015–2019 рр.

На першому етапі проведення дослідження (2015–2016 рр.) вирішено такі завдання:

1) складено індивідуальний план проведення дослідження; 2) вивчено та проаналізовано джерельну базу дослідження, її історіографію; 3) розроблено опитувальник та анкети з метою виявлення даних щодо стану насильства в місцях несвободи загалом та окремих її проявів під час учинення в місцях несвободи нового злочину; 4) опубліковано результати роботи з предмета дослідження.

На другому етапі дослідження (2016–2017 рр.) автором вирішувалися такі завдання:

1) встановити об'єктивну оцінку стану насильства в установах виконання покарань середнього й максимального рівнів безпеки на підставі статистичних даних Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України; 2) провести опитування й анкетування працівників виправних колоній середнього та максимального рівнів безпеки; засуджених, які відбувають там покарання, щодо реального стану насильства серед засуджених і персоналу місць несвободи; 3) здійснити ґрунтовний аналіз обвинувальних вироків за 2014–2019 рр. щодо вчинення в місцях несвободи нового злочину із застосуванням насильства; 4) опублікувати результати роботи з предмета дослідження.

Третій етап дослідження (2017–2019 рр.) був завершальним. На ньому вирішено п'ять завдань дослідження – надати реальні пропозиції щодо ефективних заходів запобігання насильству в установах виконання покарань середнього та максимального рівнів безпеки шляхом підготовки методичних рекомендацій для персоналу установ виконання покарань Міністерства юстиції України.

Методи дослідження нами обрані з урахуванням поставленої мети, завдань дослідження, його об'єкта і предмета. Під час проведення дослідження використано сучасні методи наукового пізнання, а саме: *логіко-семантичний метод* – для поглибленого вивчення стану, тенденцій і динаміки, а також детермінантів насильства в місцях несвободи; *метод системного аналізу* – дав можливість охарактеризувати особу, яка вчиняє насильство в місцях несвободи; *соціологічний метод* (анкетування, інтерв'ювання, спостереження, експеримент) допоміг з'ясувати позиції та думки як учених, так і практиків щодо сучасного стану й проблемних питань запобігання насильству в місцях несвободи; *статистичний метод* дав змогу проаналізувати зібрані емпіричні дані, а також офіційну статистичну звітність про насильство в місцях несвободи.

Респондентами опитування виступили 336 працівників установ виконання покарань, а також 432 особи, які вчинили насильство в установах виконання покарань у Дніпропетровській, Київській, Харківській, Тернопільській, Сумській і Чернігівській областях. Результати їх анкетування нами ґрунтовно проаналізовано й підготовлено аналітичні довідки.

На першому етапі дослідження з різних питань щодо насильства в місцях несвободи опитано 800 осіб. Ця цифра дає змогу зробити висновок про репрезентативність проведеного нами дослідження.

На другому етапі як експертів дослідження насильства в місцях несвободи залучено 100 експертів: досвідчених працівників установ виконання покарань (60 осіб) і вчених наукової школи «Інтелект» (40 учених пенітенціарної та кримінологічної науки) з різних областей України (Дніпропетровська, Київська, Чернігівська, Сумська, Івано-Франківська, Луганська). Дані про науковий ступінь учених-експертів мають такий вигляд: докторів наук – 7; кандидатів наук – 33.

Отже, зі ста експертів (100%) 42% мають наукові ступені доктор і кандидат юридичних наук.

Виходячи з гіпотези, що насильство в установах виконання покарань має підвищену криміналізованість суспільних відносин, ми вирішили опитати із цього приводу експертів. Було поставлено запитання: «Чи потрібно проводити декриміналізацію ст. ст. 391, 392, 393 КК України?»

Серед опитаних (100 осіб) 64 особи (53,2%) відповіли «ні»; 32 особи (36,0%) – «так, потрібно»; 4 особи (10,8%) узагалі утрималися від відповіді. Серед тих, що відповіли «так, потрібно», 32 особи (36,0%) мали на увазі декриміналізацію лише ст. 391 КК України.

Водночас 60 осіб, або 82%, опитаних працівників оперативних підрозділів у шести регіонах України підтвердили гіпотезу щодо наявності недостатньої доказової бази насильства в установах виконання покарань, що вказує на велику латентність насильства у виправних колоніях Міністерства юстиції України.

Серед основних форм насильства в установах виконання покарань опитані експерти виділяють відкриту форму насильства, яка характеризується:

- конфліктом інтересів у межах системи взаємодії: між суб'єктом виконання покарань (персоналом місць несвободи) та суб'єктом відбування покарання (засудженим) – 30 експертів (32,4%);

- диференціацією за неформальним статусом на етапі входження засудженого в колектив засуджених – 10 експертів (8,6%);

- наявністю оперативної-службової інформації в особовій справі засудженого на момент прибуття його в установу виконання покарань, що може спричинити упереджене ставлення до особи, а також ризики вчинення насильства щодо неї у фізичній, психологічній, економічній та інших формах, – 20 експертів (18,4%);

- несприйняттям засудженим субкультури колективу засуджених, що може стати віктимологічним чинником у механізмі вчинення насильства в системі засуджених-засуджених, засуджених-співробітників, – 25 експертів (27,7%);

- виникненням (із процедурного погляду) в межах проведення оперативно-режимних та інших заходів (обшук, огляд, вилучення заборонених предметів, проведення профілактичних бесід тощо) – 10 експертів (8,6%);

- високою вірогідністю наявності очевидців (свідків насильства, доказової бази (тілесні ушкодження, записи в книгах медичного обліку тощо)) – 5 експертів (4,3%).

Друга форма насильства – побутове насильство в установах виконання покарань – зумовлена бажанням жити за рахунок інших засуджених і їхніх родичів – 45 експертів (10,6%); сексуальним насильством – 25 експертів (9,4%) тощо.

Третя форма насильства в установах виконання покарань прихована (латентна) і характеризується:

- проявом насильства стосовно засудженого в нічний час, коли засуджені перебувають поза межами дієвого контролю з боку адміністрації виправної колонії, – 45 експертів (42,4%);

- тягарем строкowości покарання, що зумовлює формування в засудженого психологічної установки, зокрема пристрастю до субкультури та замовчування окремих фактів насильства стосовно нього, – 12 експертів (14,6%);

- зацікавленістю у співпраці з адміністрацією установи виконання покарань шляхом прийняття прихованих форм економічного насильства (корупційні ризики) – 20 експертів (21,8%);

- негласними вказівками «зверху» щодо фактів фіксації та замовчування про насильство та його проявів в установі виконання покарань – 15 експертів (18,2%);

- внутрішнім приховуванням насильства в установах виконання покарань у зв'язку з такими «професійними» мотивами, як кількісні та якісні показники оперативно-службової діяльності; прагнення сформулювати так звані зразкові відділення; підвищення рейтингу службової діяльності за окремими показниками; відсутність навчальної літератури й методичних рекомендацій щодо виявлення прихованого насильства в установах виконання покарань, – 8 експертів (7,3%);

Під час дослідження опитано 432 засуджених у місцях несвободи, які вчинили злочини із застосуванням насильства, в шести регіонах України. Стан рецидиву серед опитаних такий:

уперше вчинили злочин – 276 осіб (51,9%); неодноразово вчиняли злочин – 146 осіб (27,4%); утрималися від відповіді – 110 осіб (20,7%).

На підставі проведеного дослідження розроблено методичні рекомендації для персоналу установ виконання покарань щодо запобігання насильству серед засуджених і персоналу, які є важливим засобом не лише забезпечення принципу невідворотності відбування покарання, а й підвищення професійної компетентності співробітників установ, що належать до сфери управління ДКВС України, задіяних у реалізації заходів щодо запобігання цьому ганебному для кримінально-виконавчої системи України явищу.

**Висновки.** У процесі проведеного дослідження насильства в установах виконання покарань України встановлено, що ця проблема залишається одною з важливих проблем для Міністерства юстиції як правонаступника Державної пенітенціарної служби України.

Доведено, що ефективна протидія насильству в установах виконання покарань України загалом залежить від бажання адміністрації цих установ не замовчувати будь-які прояви насильства, проводити профілактичні заходи з особами, схильними до насильства, застосовувати відповідні до чинного законодавства заходи з метою запобігання насильству серед засуджених в установах виконання покарань.

#### **Список використаних джерел:**

1. Криминологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретного соціологічного дослідження : монографія / В.В. Голіна, В.П. Ємельянов, В.Д. Воднік та ін. ; за заг. ред. В.В. Голіни та В.П. Ємельянова. Харків : Право, 2006. 292 с.
2. Організаційно-правові заходи протидії протиправної діяльності кримінальних лідерів в установах пенітенціарної системи України : монографія / за ред. проф. В.Л. Ортинського. Львів : Видавництво Львівської політехніки. 2017. 380 с.
3. Богатирьов А.І. Антикриміногенний вплив на злочинність серед засуджених у місцях несвободи України : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 432 с.
4. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : монографія. Київ : Ін Юре, 2014. 564 с.

УДК 343.3.7

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.42>

**МУРИХІН С.В.**

### **ДОСЯГНЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК МЕТА ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ**

У науковій статті здійснюється характеристика досягнення соціальної справедливості як мети застосування покарання за вчинення екологічних злочинів. Автором з'ясовано, що покарання є одним із центральних інститутів у системі кримінального права, що зумовлено унікальною квінтесенцією соціально-економічних, політико-правових, морально-культурних складників, які визначають його сутність. Автором підкреслено, що дослідження інституту покарання в межах кримінально-правової науки не втрачають своєї актуальності і в різні часи привертати увагу вчених і практиків. Автором встановлено, що норми чинного кримінального законодавства України фактично відображають змішаний підхід до розуміння сутності цілей застосування кримінальних покарань. Автором визначено, що відповідно до статті 50 Кримінального кодексу України цілями застосування покарання є «кара», «виправлення засуджених» і «запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами» (тобто реалізація мети загальної та спеціальної превенції). Автором зроблено висновок, що відповідно до чинного кримі-

нального законодавства є взагалі відсутнім серед цілей застосування покарання досягнення соціальної справедливості, а також справедливість не встановлюється законодавцем як принцип кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Встановлено невідповідність такого законодавчого підходу нормам чинного кримінально-виконавчого законодавства України, де справедливість визначено як загальні засади застосування покарання, реалізація якого сприяє передусім забезпеченню виправлення та соціалізації засудженого, та «захисту інтересів особи, суспільства і держави». На підставі здійсненого порівняльно-правового аналізу норм кримінального законодавства зарубіжних країн (зокрема, Республіки Польща, Республіки Білорусь, Естонської Республіки, Російської Федерації та інших) зроблено висновок про виділення нормотворцями серед цілей застосування кримінального покарання, зокрема, «відновлення соціальної справедливості».

**Ключові слова:** покарання, мета, соціальна справедливість, екологічні злочини, удосконалення.

The scientific article describes the achievement of social justice as the purpose of applying punishment for environmental crimes. The author has found out that the institution of punishment has one of the central institutions in the criminal law system, which is due to the unique quintessence of socio-economic, political, legal, moral and cultural components that determine its essence. The author emphasized that the research of the institute of punishment within the framework of criminal law did not lose its relevance and at different times attracted the attention of scientists and practitioners. The author establishes that the norms of the current criminal legislation of Ukraine actually reflect a mixed approach to understanding the essence of the purposes of applying criminal penalties. The author has determined that according to Article 50 of the Criminal Code of Ukraine, the purposes of punishment are “punishment”, “correction of convicts” and “prevention of committing new crimes by both convicted persons and others” (i.e. the realization of the purpose of general and special prevention). The author concludes that, under the current criminal law, there are none at all among the purposes of applying punishment for achieving social justice; nor is justice established by the legislator as a principle of criminal law regulation of public relations. The inconsistency of such legislative approach with the norms of the current criminal-law legislation of Ukraine is established, where justice is defined as the general principles of the use of punishment, the implementation of which contributes first and foremost to ensuring the correction and socialization of the convicted person and to “protecting the interests of the individual, society and state”. On the basis of the comparative legal analysis of the norms of the criminal legislation of foreign countries (in particular, the Republic of Poland, the Republic of Belarus, the Republic of Estonia, the Russian Federation, etc.), it was concluded that the rule makers were singled out for the purposes of applying criminal penalties, including “restoration of social punishment”.

**Key words:** punishment, purpose, social justice, environmental crimes, improvement.

**Вступ.** Темпи зміни параметрів природних ресурсів біосфери, породжені екологічною кризою, опинилися в сотні і тисячі разів вищими від темпів природної еволюції. Почалася загальна глобальна деградація природного середовища. За даними експертів Всесвітньої організації охорони здоров'я, 80% захворювань людей зумовлені несприятливим станом навколишнього середовища і незадовільними умовами життя в промислових центрах [1, с. 69–72].

Зростання рівня енергоємних виробництв, збільшення швидкостей пересування людини, обіг інформації – усе це вимагає збільшення обсягів використання природних ресурсів, відповідно, проблема дотримання вимог їх раціонального використання з площини приватноправових відносин стає одним із пріоритетних завдань сучасної держави, тому повинна належати до сфери публічно-правового регулювання.

Вищезазначене поставило перед сучасними державами необхідність вирішення проблеми формування концепції сталого розвитку, що за умови її поступового впровадження вирішить наявні проблеми надмірного споживання природних ресурсів, однією з яких є необхідність забезпечення ефективності застосування системи покарань за вчинення екологічних злочинів.

Інститут покарання посідає одне з центральних місць у системі кримінального права, що зумовлено унікальною квінтесенцією соціально-економічних, політико-правових, морально-культурних складників, які визначають його сутність. Дослідження інституту покарання в межах кримінально-правової науки не втрачають своєї актуальності і в різні часи привертала увагу вчених і практиків. Вищезазначене зумовило актуальність обраної теми наукової статті.

Дослідження інституту покарання умовно можуть бути згруповані залежно від виділеної вченими проблематики. Зокрема, встановлення напрямів забезпечення досягнення цілей застосування кримінального покарання загалом і забезпечення виправлення винної особи зокрема здійснювалось у дослідженнях таких учених, як: Е.Р. Азарян, О.П. Горох, В.В. Мина, А.Ф. Міцкевич, Л.О. Мостепанюк, Н.А. Сторчак, М.І. Хавронюк, М.Д. Шаргородський та інші. Особливості визначення змісту процедурного складника призначення покарання та його виконання встановлюються у наукових розробках, здійснених такими вченими, як: І.Г. Богатирьов, О.В. Нікітіна, А.Х. Степанюк, О.І. Ющик та інші. Вартими уваги є роботи в аспекті забезпечення ефективності відповідальності за вчинення правопорушень у сфері охорони довкілля, що здійснюються представниками екологічного, земельного, конституційного права. Зокрема, виділяються праці І.А. Білик, І.І. Каракаша, О.П. Мірошніченка, П.В. Мельника та інших. Однак попри здійснені дослідження необхідно підкреслити, що питанню забезпечення ефективності призначення покарань за екологічні злочини приділено увагу фрагментарно в межах дослідження сутності кримінальної відповідальності за вчинення досліджуваних протиправних діянь у сфері охорони довкілля, що зумовило актуальність проведеного дослідження.

**Постановка завдання.** Метою статті є здійснення характеристики досягнення соціальної справедливості як мети застосування покарання за вчинення екологічних злочинів.

**Результати дослідження.** Загальновизнаним є підхід до визначення ознак «покарання» як кримінально-правової категорії. Зокрема, більшість учених до ознак кримінально-правової категорії «покарання» відносить наявність реалізації засобів державного примусу до винних осіб, що проявляється у майнових та особистих обмеженнях, застосування яких здійснюється виключно в судовому порядку [2–5; та інші]. Такий науковий підхід вироблений не лише під час правотворчої та правозастосовної діяльності, але й обґрунтований результатами розвитку світових юридичної та філософської наук. Зокрема, вартим уваги є обґрунтування переслідування мети застосування карного впливу, що покладено в основу формування етичної теорії розуміння кримінальної відповідальності, прихильниками якої були, зокрема, І. Кант [6, с. 257], Г.В.Ф. Гегель [7, с. 145], О.Ф. Кістяківський [8, с. 696]. Прихильниками утилітарної наукової концепції розуміння мети кримінального покарання як запобігання вчиненню злочинів є І. Бентам [9, с. 449–455] та Ч. Беккарія [10, с. 243–244].

Норми чинного кримінального законодавства України фактично відображають змішаний підхід до розуміння сутності цілей застосування кримінальних покарань. Зокрема, відповідно до статті 50 Кримінального кодексу України встановлено, що цілями застосування покарання є «кара», «виправлення засуджених» і «запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами» (тобто реалізація мети загальної та спеціальної превенції). Реалізація змісту покарання не повинна переслідувати заподіяння людині фізичних страждань, а також посягати на честь і людську гідність людини (частина 3 статті 50 Кримінального кодексу України).

Такий підхід є доцільним у своєму застосуванні до встановлення сутності системи кримінальних покарань за вчинення екологічних злочинів. Отже, покарання у механізмі реалізації заходів кримінальної відповідальності за вчинення екологічних злочинів переслідує таку мету: по-перше – застосування карного впливу на поведінку винних осіб, по-друге – виправлення таких суб'єктів, по-третє – сприяння поширенню загальної та спеціальної превенції.

За законодавством окремих зарубіжних країн, окрім зазначених цілей кримінального покарання, передбачається загальна мета досягнення соціальної справедливості. Зокрема, у статті 43 Кримінального кодексу Російської Федерації, у статті 4 Кримінального кодексу Республіки Білорусь як мета застосування будь-якого різновиду кримінального покарання визначається досягнення соціальної справедливості.

Відповідно до артикула 53 Кримінального кодексу Республіки Польща, метою застосування *итрафу* (курсив – *С. М.*) є саме досягнення мети відшкодування заподіяної шкоди чи реалізація інших форм компенсацій задля відновлення «соціальної справедливості» [11]. Натомість досягнення соціальної справедливості як мети застосування чинного кримінального законодавства України не визначено. І тому очевидним є питання його доцільності, при цьому з'ясування відповіді на таке питання є неможливим поза вирішенням проблеми встановлення сутності категорії «соціальна справедливість».

Категорія «справедливості», незважаючи на свій відносний, «невеликий» у часовому вимірі період правозастосування, є одним із найбільш важливих складників досягнення ефективності правового регулювання суспільних відносин. Відновлення справедливості є одним із пріоритетних завдань, що ставиться у разі застосування заходів кримінальної відповідальності.

Розуміння категорії справедливості передбачає підхід, основою реалізації якого є суворе та неухильне дотримання моральних норм, загально визнаних норм поведінки, ігнорування яких своїм наслідком має громадський осуд. Соціальна справедливість має визначитися як відображення суспільного уявлення про реалізацію компенсаційної функції правового регулювання, яка здатна забезпечити відновлення правового становища, що існувало до його порушення, існуючого правопорядку, системи соціальних цінностей. Тому під відновленням соціальної справедливості необхідно розуміти відповідну компенсацію у розмірі, адекватному заподіяній шкоді та порушеним особистим, суспільним і державним інтересам, зокрема шкоді, настання якої відповідно до експертної оцінки є можливим у майбутньому. Н.Ф. Кузнецова свого часу наголошувала, що досягнення соціальної справедливості вимагає не будь-якого, а оптимально можливого відновлення спричиненої шкоди шляхом застосування до винної особи належного покарання [12, с. 743].

Такий підхід заслуговує на підтримку з врахуванням реалізації у покаранні принципу справедливості, що залежить саме від відповідності спричиненої шкоди та міри державного примусу, про що йтиметься далі. Продовжуючи свої наукові пошуки, Н.Ф. Кузнецова обґрунтовує, що відновлення соціальної справедливості передбачає таке: відповідність (пропорційність) ступеня тяжкості вчиненого особистості злочинця, а також сукупність пом'якшуючих та обтяжуючих обставин; заборону застосування заходів кримінального покарання за одне і те ж винне протиправне суспільно небезпечне діяння; неприпустимість заподіяння фізичного болю та психічного страждання, приниження честі та гідності людини як мети покарання [12, с. 743].

Таке твердження вченої викликає певні заперечення. Вищезазначені категорії визначають передусім принцип забезпечення справедливості покарання, ніж цілі його застосування. Крім того, мета за своєю сутністю не може відображатися через пропорційність і заборону, які є не метою, а лише засобом її досягнення.

Варто зазначити, що відповідно до чинного кримінально-виконавчого законодавства України досягнення соціальної справедливості як мета застосування покарання також не визначається. Наприклад, відповідно до статті 1 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) встановлено, що метою застосування кримінального покарання є «захист інтересів особи, суспільства і держави». Реалізація зазначеної мети застосування кримінального покарання передбачається «шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими» [13].

Аналіз зазначеної норми чинного кримінально-виконавчого законодавства України свідчить про відсутність як мети застосування кримінального покарання відновлення соціальної справедливості. Такий нормативний підхід своїм наслідком має тривалу наукову дискусію щодо ефективності його застосування. Втім, згадку про таку правову категорію, як справедливість, у чинному КВК України все ж таки вдається знайти. Зокрема, законодавець відповідно до статті 5 КВК України серед принципів виконання і відбування покарання згадує про необхідність серед інших дотримання принципу справедливості [13].

**Висновки.** Отже, доцільним є зробити висновок, що відповідно до чинного кримінально-виконавчого законодавства є взагалі відсутнім серед цілей застосування покарання досягнення соціальної справедливості, а також справедливість не встановлюється законодавцем як принцип кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

Такий законодавчий підхід певною мірою не корелюється з нормами чинного кримінально-виконавчого законодавства України, де справедливість визначено як загальні засади застосування покарання, реалізація якого сприяє передусім забезпеченню виправлення та соціалізації засудженого, та «захисту інтересів особи, суспільства і держави». Втім, здійснений порівняльно-правовий аналіз норм кримінального законодавства зарубіжних країн (зокрема, Республіки Польща, Республіки Білорусь, Естонської Республіки, Російської Федерації та інших) дає змогу зробити висновок про виділення нормотворцями серед цілей застосування кримінального покарання, зокрема, «відновлення соціальної справедливості».

З огляду на вищезазначені міркування і результати наукових досліджень, що базуються передусім на застосуванні порівняльно-правового методу наукового пізнання, очевидною і ак-

туальною є необхідність пошуку відповідей на питання встановлення доцільності застосування такої мети, як досягнення соціальної справедливості, в аспекті оптимізації норм чинного кримінального законодавства України загалом і щодо застосування покарання за вчинення екологічних злочинів зокрема, що стане предметом подальших наукових пошуків.

**Список використаних джерел:**

1. Турлова Ю.В. Поняття «екологічні злочини»: до проблеми визначення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : «Юридична»*. 2015. Вип. 6. Т. 3. С. 69–72.
2. Сторчак Н.А. Загальні засади та принципи призначення покарання при застосуванні позбавлення волі на певний строк : монографія. Миколаїв : ОШПО, 2014. 246 с.
3. Ющик О.І. Зміст покарання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : «Право»*. 2014. Вип. 26. С. 238–242.
4. Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. Москва, 1958. 350 с.
5. Сторчак Н.А. Науково-теоретичні погляди на виправлення як мету покарання у виді позбавлення волі на певний строк. *Форум права*. 2017. № 4. С. 247–254.
6. Кант И. Сочинения в 6 томах. Т. 2. Ч. 2. Москва, 1965.
7. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Москва, 1990.
8. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. Киев, 1890.
9. Історія вчень про право і державу : хрестоматія для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів / авт.-уклад Г.Г. Демиденко; за заг. ред. О.В. Петришина. 4-те вид., доп. і змін. Харків : Право, 2011. 958 с.
10. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва, 1939.
11. Kodeks karny Rzeczpospolita Polska z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>.
12. Кузнецова Н.Ф. Понятие и цели наказания. *Полный курс уголовного права* : в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. Т. 1. Преступление и наказание. Санкт-Петербург, 2008.
13. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.43>

НОВАЧУК С.А.

**СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ І ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ  
РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ РЕЖИМУ РАДІАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ**

У статті проаналізовано наукові праці, нормативні документи і правозастосовну практику, що стосуються різних проблем у сфері забезпечення радіаційної безпеки. Наголошено, що найбільша частина правопорушень (кримінальних, адміністративних) у зоні відчуження пов'язана з порушенням режиму радіаційної безпеки. Поширеними є також інші кримінальні правопорушення, зокрема правопорушення проти власності, життя і здоров'я особи, що передбачає необхідність використання відповідних криміналістичних методик під час розслідування. Визначено, що сучасний стан наукового розроблення проблем розслідування порушення вимог режиму радіаційної безпеки характеризується сталим науковим інтересом до відповідної проблематики. Водночас, незважаючи на певну кількість досліджень, що прямо або опосередковано стосуються питань розслідування злочинів, передбачених ст. 267-1 КК України, є потреба в самостійному, окремому, дослідженні.

© НОВАЧУК С.А. – аспірант (Національна академія внутрішніх справ)

Така потреба зумовлена особливостями цих кримінальних правопорушень, що виявляються в способі й обстановці їх учинення, можливій причетності до злочинної діяльності службових осіб, корупційних ризиках і небезпеці, пов'язаній із недоліками охорони зони відчуження, що розширює можливості доступу на режимну територію, потенційній небезпеці збільшення кількості таких правопорушень, адже на території зони відчуження залишається велика кількість об'єктів, які можуть бути предметами злочинного посягання, крім того, природні ресурси відновлюються й часто внаслідок неналежної охорони є доступними й достатніми. Зроблено висновок, що вирішенню проблем розслідування злочинів, передбачених ст. 267-1 КК України, сприятиме криміналістичне дослідження спеціальних понять і нормативно-правового регулювання правового режиму зони відчуження, побудова криміналістичної характеристики цих злочинів, що включає обстановку, спосіб учинення злочину, предмет злочинного посягання й особу злочинця, конкретизація обставин, що підлягають доказуванню, і розроблення криміналістичних рекомендацій щодо особливостей проведення слідчих (розшукових) дій, які проводяться з метою збирання доказової інформації.

**Ключові слова:** розслідування, режим радіаційної безпеки, зона відчуження, злочинність, криміналістичні рекомендації, радіаційна безпека.

The article analyzes the scientific works, normative documents and law enforcement practice concerning various problems in the field of radiation safety. It is emphasized that most of the offenses (criminal, administrative) in the exclusion zone are related to the violation of the radiation safety regime. Other criminal offenses, including against property, life and health of a person, are also widespread, which requires the use of appropriate forensic techniques during the investigation. It is determined that the current state of scientific development of problems of investigation of violations of the requirements of the radiation safety regime is characterized by a constant scientific interest in the relevant problems. At the same time, despite a number of studies directly or indirectly addressing the investigation of crimes under art. 267-1 of the Criminal Code of Ukraine, there is a need for independent, separate research. Such a need is caused by the peculiarities of these criminal offenses, which are manifested in the manner and situation of their commission, possible involvement in the criminal activity of officials, corruption risks and the danger associated with the shortcomings of the protection of the exclusion zone, which widens the possibilities of access to the regime territory, the potential danger the number of such offenses, because in the territory of the exclusion zone there is a large number of objects that may be the subject of criminal encroachment, in addition, natural resources from they are up to date and often due to inadequate protection are affordable and abundant. It is concluded that solving the problems of investigation of crimes under art. 267-1 of the Criminal Code of Ukraine will facilitate forensic investigation of special concepts and legal regulation of the legal regime of the exclusion zone, construction of the forensic characteristics of these crimes, including the situation, the method of committing the crime, the subject of the criminal offense and the identity of the offender, concretization of the circumstances subject to criminal prosecution. recommendations on the peculiarities of investigative actions conducted in order to collect evidence.

**Key words:** investigation, radiation safety regime, exclusion zone, crime, forensic recommendations, radiation safety.

**Вступ.** У статті 16 Конституції України передбачено обов'язок держави щодо забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу [1].

Подолання наслідків аварії на ЧАЕС – проблема, яка потребує вжиття численних і різноманітних заходів для свого вирішення. Одним із таких заходів є запобігання поширенню впливу іонізуючого випромінювання на людей, навколишнє середовище, продовольчу сировину, продукти харчування, воду тощо. Як відомо, після Чорнобильської катастрофи частина території України визначена як зона відчуження, на ній запроваджено спеціальний режим. Так, у преам-

булі Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» зазначено: Чорнобильська катастрофа створила на значній території України надзвичайно небезпечну для здоров'я людей і навколишнього природного середовища радіаційну обстановку. Україну оголошено зоною екологічної катастрофи. Усунення наслідків цієї катастрофи залежить від законодавчого визначення правового режиму різних за ступенем радіоактивного забруднення територій і заходів щодо його забезпечення. Закон регулює питання поділу території на відповідні зони, режим їх використання й охорони, умов проживання та роботи населення, господарську, науково-дослідну й іншу діяльність у цих зонах. Закон закріплює й гарантує забезпечення режиму використання та охорони вказаних територій з метою зменшення дії радіоактивного опромінення на здоров'я людини й екологічні системи [2].

**Постановка завдання.** Мета статті – проаналізувати наукові праці, нормативні документи і правозастосовну практику, що стосуються різних проблем у сфері забезпечення радіаційної безпеки.

**Результати дослідження.** У 2007 році запроваджено кримінальну відповідальність за порушення вимог режиму радіаційної безпеки. У пояснювальній записці серед причин, що зумовлюють цю законотворчу ініціативу, зазначено, що ст. 12 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» визначені види діяльності, заборонені в зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення. За порушення вимог режиму радіаційної безпеки передбачено адміністративну відповідальність, а кримінальна відповідальність передбачається лише за порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки й за незаконне поводження з радіоактивними матеріалами. Останнім часом у зоні відчуження та зоні безумовного (обов'язкового) відселення почастішали випадки проникнення в цю зону без відповідного дозволу осіб з метою винесення чи вивезення з неї без спеціального дозволу матеріалів, устаткування (в тому числі радіаційно забруднених матеріалів) тощо. Однією з причин цього явища є м'якість покарання за вчинення вищевказаних протиправних дій [3].

Нині в Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься 214 вироків у кримінальних провадженнях за ст. 267-1 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Ознайомлення з матеріалами правозастосовної практики дало змогу сформулювати висновок про існування низки недоліків під час досудового розслідування, що призводять до втрати доказової інформації та, як наслідок, випадків ухилення винуватих від відповідальності. Убачається, що вирішенню цих проблем сприятиме наукове розроблення криміналістичних рекомендацій щодо розслідування цих злочинів.

Питання розслідування порушення вимог режиму радіаційної безпеки до цього часу як самостійна науково-практична проблема не вивчалася, проте така потреба об'єктивно існує. Це підтверджують результати вивчення слідчої та судової практики, опитування практичних працівників. Тому своєчасним і доцільним убачається дослідження й криміналістичний аналіз нормативно-правового регулювання режиму радіаційної безпеки, ключових понять у цій сфері, особливостей роботи органів державної влади, до повноважень яких належить забезпечення режиму радіаційної безпеки, практики розслідування злочинів, учинених у зоні відчуження, обов'язкового відселення, адміністративної практики уповноважених органів, аналітичних, звітних, статистичних матеріалів за відповідним напрямом, діяльності інших суб'єктів у сфері ядерної й радіаційної безпеки, наукових публікацій і досліджень. Такий широкий підхід дасть змогу сформулювати низку криміналістичних рекомендацій, які можуть бути використані в роботі правоохоронних органів, узяті до уваги під час розроблення профілактичних заходів і заходів з охорони публічного порядку в зоні відчуження, а також під час розслідування інших злочинів, зокрема, пов'язаних з обігом ядерних і радіоактивних матеріалів, окремих злочинів у сфері службової діяльності, безпеки виробництва тощо.

Як зазначають дослідники, особливою є структура злочинності на території Чорнобильської зони відчуження, яку становлять злочини проти життя і здоров'я особи (11%); злочини проти власності (8%); злочини проти довкілля (15%); злочини проти громадської безпеки (50%); злочини проти безпеки виробництва (1%); злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (3%); злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (2,5%); злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (2%); злочини у сфері службової діяльності й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (8%) [4].

Згідно зі статистичними даними відділу поліції зони ЧАЕС ГУНП в Київській області щодо злочинів, які вчиняються на території зони відчуження, обов'язкового відселення, у 2016 році вчинено такі злочини: раптова смерть (ст. 115 КК України) – 8; умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК України); крадіжка (ст. 185 КК України) – 29; шахрайство (ст. 190 КК України) – 2; привласнення, розтрата майна шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України) – 1; порушення правил охорони надр (ст. 240 КК України) – 1; знищення лісових масивів вогнем (ст. 245 КК України) – 1; незаконна порубка лісу (ст. 246 КК України) – 2; незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК України) – 2; незаконне поводження зі зброєю (ст. 263 КК України) – 1; порушення вимог радіаційної безпеки (ст. 267-1 КК України) – 22; порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України) – 6; незаконне зберігання наркотичних засобів (ст. 309 КК України) – 6; посів або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК України) – 1; незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж (ст. 361 КК України) – 1; службове підроблення (ст. 366 КК України) – 1; службова недбалість (ст. 367 КК України) – 2; ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з п/в (ст. 389 КК України) – 2. Разом – 89 злочинів, серед яких найбільша частина – крадіжки та порушення вимог режиму радіаційної безпеки.

Адміністративна практика відділу поліції зони ЧАЕС за вказаний період: ст. 44, ч. 1 «Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах» – 3; ст. 46-1 «Порушення вимог режиму радіаційної безпеки» – 374; ст. 12-6 «Керування водіями транспортними засобами, не зареєстрованими або не перереєстрованими в установленому порядку» – 1; ст. 122, ч. 1 «Перевіщення водіями транспортних засобів встановлених обмежень швидкості руху та порушення інших правил дорожнього руху» – 13; ст. 2-122 «Невиконання водіями вимог про зупинку» – 1; ст. 122-4 «Залишення місця дорожньо-транспортної пригоди» – 1; ст. 124 «Порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів» – 5; ст. 126, ч. 1 «Керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів» – 5; ст. 130, ч. 1 «Керування транспортним засобом особами у стані сп'яніння» – 9; ст. 139, ч. 1 «Пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд» – 1; ст. 174 «Стрільба з вогнепальної, холодної металевий чи пневматичної зброї в населених пунктах» – 1; ст. 175-1, ч. 1 «Куріння тютюнових виробів у заборонених місцях» – 46; ст. 178, ч. 1 «Розпивання пива, алкогольних напоїв у громадських місцях» – 88; ст. 178, ч. 2 «Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення» – 5; ст. 179, ч. 1 «Розпивання пива, алкогольних напоїв на виробництві» – 3; ст. 182, ч. 1 «Порушення тиші у громадських місцях та населених пунктах» – 1; ст. 183 «Завідомо неправдивий виклик спеціальних служб» – 1; ст. 190, ч. 1 «Порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї» – 1; ст. 192 «Порушення громадянами строків реєстрації (перереєстрації) вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і правил взяття її на облік» – 1 [5].

З наведених та інших даних убачається, що найбільша частина правопорушень (кримінальних, адміністративних) у зоні відчуження пов'язана з порушенням режиму радіаційної безпеки. Поширеними є також інші кримінальні правопорушення, зокрема, проти власності, життя і здоров'я особи, що передбачає необхідність використання відповідних криміналістичних методик під час розслідування.

Як зазначено, як самостійна наукова проблема методика розслідування порушення вимог режиму радіаційної безпеки дотепер не розглядалася, проте науковці зверталися до відповідної тематики в межах інших досліджень.

О.О. Мілевський у дисертаційному дослідженні «Особливості розслідування злочинів, вчинених у Чорнобильській зоні» (2013) до таких злочинів зараховує діяння, пов'язані з порушеннями вимог режиму радіаційної безпеки, незаконним поводженням із радіоактивними матеріалами, їх викраденням чи заволодінням шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, здійсненням незаконного полювання, риболовлі, порубкою лісу тощо. Автор зазначає, що небезпека цих злочинів полягає в тому, що об'єкти з підвищеним рівнем радіації потрапляють за межі зони і становлять загрозу для здоров'я й життя населення, забруднення навколишнього середовища, знищення об'єктів тваринного й рослинного світу, екологічній безпеці загалом [6, с. 4–5]. У роботі досліджується характер і сутність правового режиму Чорнобильської зони відчуження, вплив його нормативно-правового закріплення на організацію і проведення розслідування; визначається криміналістична характеристика цих злочинів (ст. ст. 262, 265, 267-1 КК

України); підкреслено значення виявлення причин та умов, що сприяють учиненню злочинів; розкрито проблемні питання проведення слідчих (розшукових) дій; визначено можливості використання спеціальних знань; значну увагу приділено питанням протидії розслідуванню (суб'єкти протидії, способи та засоби подолання протидії) [6, с. 6].

О.В. Маслюк у роботі «Розслідування злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів» (2008) зазначає, що проведений аналіз національного та міжнародного законодавства щодо трактування злочинності у сфері обігу радіоактивних матеріалів дав змогу виділити низку характерних ознак: незаконність, тобто вчинення дій без згоди та відома держави шляхом порушення чинних правових норм; наявність спеціального предмета злочину або предмета злочинного посягання – ядерних чи радіоактивних матеріалів, ядерних технологій, матеріалів і приладів подвійного застосування, ядерних об'єктів та установок; учинення особою суспільно небезпечних діянь, які проявляються у придбанні, зберіганні, використанні, передачі, видозмінненні, знищенні, перевезенні й захороненні ДІВ; настання або можливість настання суспільно небезпечних наслідків [7, с. 11].

Дисертантом визначено основні завдання судової експертизи радіоактивних матеріалів: зарахування об'єкта, що досліджується, до категорії радіоактивних; установлення їх хімічного складу; визначення технологічного призначення, часу, способу й місця виготовлення; встановлення вірогідного підприємства власника досліджуваного матеріалу; вартісні оцінки вилученого ДІВ згідно з офіційними каталогами їх легального використання. Аналізуються особливості проведення експертних досліджень окремих речових доказів, вилучених з місця події: контейнерів для зберігання радіоактивних матеріалів, а також традиційних речових доказів, які тією чи іншою мірою зазнали радіоактивного впливу [7, с. 12].

Згодом опубліковано колективну монографію «Особливості розслідування злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів» (2009), в основу якої лягла згадана дисертація О.В. Маслюка [8].

Становлять інтерес також наукові роботи з досліджуваної тематики, що виконані в межах інших спеціальностей.

Я.О. Лесяк у криминологічному дослідженні «Особливості протидії злочинності на території Чорнобильської зони відчуження» (2015) зазначає про особливу небезпеку діянь, пов'язаних із порушенням вимог режиму радіаційної безпеки (близько 40% загальної кількості злочинів, що вчиняються на цій території), незаконним поводженням із радіоактивними матеріалами, їх викраденням чи заволодінням шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, здійсненням незаконного полювання, риболовлі, порубки лісу тощо. До структури злочинів, які вчиняються в Чорнобильській зоні відчуження, автор зараховує злочини, передбачені ст. ст. 265, 267-1, 267, 191, 249, 185, 246 КК України. Більшу частину (понад 40%) становлять порушення вимог режиму радіаційної безпеки [9, с. 5, 57, 74]. Автор робить висновок про причини латентності злочинів, що вчиняються на території Чорнобильської зони відчуження:

- свідоме приховування від реєстрації злочинів у встановленому порядку з корисливих мотивів чи з метою штучного покращення показників розкриття злочинів;
- бажання злочинця всіма способами приховати факт учинення злочину та уникнути відповідальності за його вчинення;
- неправильна кримінально-правова кваліфікація діяння, маскування злочину під адміністративне правопорушення чи дисциплінарний проступок, визнання діяння малозначним;
- низька кваліфікація деяких працівників контролюючих і правоохоронних органів, недобросовісне виконання своїх службових обов'язків і випадки протиправного зловживання ними;
- високий рівень корумпованості державного апарату;
- відсутність належного контролю у сфері за межами території зони відчуження;
- відсутність відповідних нормативно-правових актів щодо співпраці різних контролюючих і правоохоронних органів із забезпечення протидії злочинності в Чорнобильській зоні відчуження [9, с. 73; 10].

На підтвердження висновку про наявну практику штучного впливу на офіційну статистику наведемо витяг із судового рішення. Так, у вироку суду зазначено, що ОСОБА\_1 свою вину в скоєному злочині визнала повністю й пояснила, що з 1991 року проживає в Іванківському районі Київської області. Має чоловіка, який не працює, є наркоманом, і неповнолітнього сина 11 років. Дома тримає невелике господарство. Роботи немає, а тому, щоб заробити грошей, регулярно ходить у зону відчуження, щоб назбирати і здати метал. Дати вона не пам'ятає, взимку було багато снігу, вона взяла санки й пішла в зону відчуження, до с. Розсоха, щоб там зібрати метал. Проходила не через КПП, а через прорив у металевій огорожі, що біля села. У селі Розсоха

вигляда з-під снігу дві труби та завантажила на санки, але санки застрягли. Вона намагалася все це перевезти в с. Потока, щоб там здати. Однак її затримали поліцейські. Переконана, що металу було не 32 кг, а всього 10 кг. Перепустки для перебування в зоні відчуження вона не мала. Дозиметричний контроль металевих виробів не проводився.

Крім того, обвинувачена пояснила, що проти неї складено декілька протоколів про адміністративні правопорушення за порушення вимог радіоактивної безпеки, однак у ті дні вона в зону не ходила, а це поліцейські просять підписати протоколи, так як їм за кількість складених протоколів видається премія, а їм вони дають по 50 гривень. Однак 50 гривень у місяць для сім'ї мало [11].

М.О. Торбеев у роботі «Злочини проти радіаційної безпеки: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання» (2019) пропонує низку висновків, що становлять інтерес для криміналістичного дослідження. Серед основних такі. Автор пропонує визначення поняття «радіаційна безпека»: радіаційна безпека – це стан, зокрема явища та процеси, радіаційної захищеності, у якому перебувають природні, соціальні й загальнодержавні системи, коли нічого не загрожує їх нормальній життєдіяльності й виконанню звичайних функцій, зокрема непорушність цих процесів і відсутність ризиків таких порушень, а також вчасна, правдива та повна поінформованість про настання ризиків або факту порушення таких процесів [12, с. 2]. М.О. Торбеев також зазначає, що аналіз статистичних відомостей і судової практики дав змогу визначити істотні зміни в структурі радіаційної злочинності, що відбулися протягом останніх дев'яти років. Це виявилось в зростанні незаконного рибного промислу та збирання ягід і грибів у забороненій зоні, тобто на території зони відчуження та обов'язкового (безумовного) відселення (упродовж 2005–2013 рр. – у 2 рази). Дослідження судових вироків, показань підсудних тощо дають підстави для таких висновків: зростання кількості таких злочинів спостерігається здебільшого через зниження розуміння радіаційних ризиків у місцевого населення на фоні впливу часу після Чорнобильської катастрофи. Результати вивчення судової практики (140 судових вироків у категорії злочинів проти радіаційної безпеки) свідчать, що статистичний судовий показник за ст. 267-1 КК України формується лише за рахунок Чорнобильської зони безумовного (обов'язкового) відселення. Тобто прояви цього злочину територіально обмежені Чорнобильською зоною безумовного (обов'язкового) відселення, і первинною ознакою виявлення особи такого злочинця є його територіальна належність до цієї зони – місце проживання, місце роботи [12, с. 3]. Слушною є думка М.О. Торбеева щодо корупційного складника радіаційної злочинності.

Привертає також увагу тенденція щодо поступового наукового формування окремої групи (виду) злочинів, які пов'язані з порушенням правил радіаційної безпеки. Так, М.О. Торбеев визначає цю категорію як «злочини проти радіаційної безпеки» та пропонує виокремити відповідний розділ у КК України [12, с. 3]. О.В. Таран та О.Г. Сандул у роботі «Кримінальна відповідальність за злочини у сфері незаконного обігу радіоактивних матеріалів» зазначають, що КК України не передбачено окремого розділу, в якому б зосереджувалися злочини у сфері незаконного обігу ядерних і радіоактивних матеріалів. Формулювання «у сфері незаконного обігу ядерних і радіоактивних матеріалів» уживається як усталена конструкція міжнародно-правової практики протидії незаконним діям щодо окремих об'єктів (ядерні матеріали, вогнепальна зброя, боєприпаси, вибухові речовини, наркотичні засоби, психотропні речовини). Це сприяє уніфікації понятійного апарату задля однакового його розуміння суб'єктами правозастосування. Поняттям «незаконний обіг» охоплюються різноманітні дії, що становлять небезпеку й мають на меті спричинення суспільно небезпечних наслідків або створюють ризик їх настання [13, с. 66]. Останнє формулювання узгоджується з міжнародною практикою, тому для визначення цих злочинів як окремої категорії (виду, групи) й у науковому вжитку, на нашу думку, доцільно використовувати запропоновану конструкцію.

Кримінально-правові дослідження за близькою тематикою проводили О.О. Пашенко [14] і К.В. Плева [15], проте ці роботи підготовлені до запровадження кримінальної відповідальності за порушення вимог режиму радіаційної безпеки, тому, звичайно, питання відповідальності за ці злочини не відображують.

Проблематика правового регулювання та функціонування зони відчуження, обов'язкового відселення, її вплив на екологічну й соціальну ситуацію, питання захисту населення від наслідків аварії на ЧАЕС були й залишаються предметом наукових досліджень у різних спеціальностях: адміністративне, земельне, екологічне право, медицина, радіологія тощо (Ю.В. Кочетков «Державний контроль у сфері захисту населення від наслідків аварії на ЧАЕС та надзвичайних ситуацій»; В.М. Комарницький «Правовий режим зон надзвичайних екологічних ситуацій в Україні» та ін.).

Вивчаючи наукові праці, у яких різною мірою висвітлені аспекти, що можуть бути дотичні до питань розслідування порушення режиму радіаційної безпеки, обов'язково потрібно звернутися також до робіт, які прямо не стосуються досліджуваної тематики, проте їх окремі положення можуть бути враховані під час розроблення криміналістичних рекомендацій щодо розслідування злочинів, передбачених ст. 267-1 КК України. Ідеться про методики (криміналістичні рекомендації) розслідування злочинів, які можуть бути вчинені (вчиняються) на території зони відчуження, безумовного відселення, проте мають іншу кримінально-правову кваліфікацію або має місце кваліфікація за сукупністю злочинів, одним із яких є передбачений ст. 267-1 КК України. Наприклад, незаконне полювання (ст. 248 КК України), незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК України), незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу (ст. 246 КК України), порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (ст. 213 КК України), службова недбалість (ст. 367 КК України), незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК України), порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274 КК України), підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України), пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України), зловживання впливом (ст. 369-2 КК України) тощо.

**Висновки.** Отже, сучасний стан наукового розроблення проблем розслідування порушення вимог режиму радіаційної безпеки характеризується сталим науковим інтересом до відповідної проблематики. Водночас, незважаючи на певну кількість досліджень, що прямо або опосередковано стосуються питань розслідування злочинів, передбачених ст. 267-1 КК України, є потреба в самостійному, окремому, дослідженні. Така потреба зумовлена особливостями цих кримінальних правопорушень, що виявляються в способі й обстановці їх учинення, можливій причетності до злочинної діяльності службових осіб, корупційних ризиках і небезпеці, пов'язаній із недоліками охорони зони відчуження, що розширює можливості доступу на режимну територію, потенційній небезпеці збільшення кількості таких правопорушень, адже на території зони відчуження залишається велика кількість об'єктів, що можуть бути предметами злочинного посягання, крім того, природні ресурси відновлюються й часто внаслідок неналежної охорони є доступними й достатніми.

Убачається, що вирішенню проблем розслідування злочинів, передбачених ст. 267-1 КК України, сприятиме криміналістичне дослідження спеціальних понять і нормативно-правового регулювання правового режиму зони відчуження, побудова криміналістичної характеристики цих злочинів, що включає обстановку, спосіб учинення злочину, предмет злочинного посягання й особу злочинця, конкретизація обставин, які підлягають доказуванню, і розроблення криміналістичних рекомендацій щодо особливостей проведення слідчих (розшукових) дій, що проводяться з метою збирання доказової інформації.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 16. Ст. 198.
3. Пропозиції Президента до Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення правил радіаційної безпеки» : картка Законопроекту. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=29381](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=29381).
4. Матвієць А.А., Леляк Я.О. Діяльність органів прокуратури в Чорнобильській зоні відчуження. URL: [http://www.pap.in.ua/2\\_2015/89.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2015/89.pdf).
5. Звіт про діяльність відділу поліції зони Чорнобильської АЕС ГУНП Київської області за 2016 рік / Державне агентство України з управління зоною відчуження. URL: <http://dazv.gov.ua/novini-ta-media/vsi-novyny/zvit-pro-diyalnist-viddil-politsiji-zoni-chornobilskoj-ies-gunp-v-kijivskij-oblasti-za-2016-rik.html>.
6. Мілевський О.О. Особливості розслідування злочинів, вчинених у Чорнобильській зоні відчуження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. ун-т Держ. податк. служби України. Ірпінь, 2013. 19 с.
7. Маслюк О.В. Розслідування злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. / Нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2008. 18с.

8. Особливості розслідування злочинів у сфері обігу радіоактивних матеріалів : монографія / П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський, О.В. Маслоук ; за ред. П.Д. Біленчука. Київ : ННПСК КНУВС, 2009. 88 с.
9. Лесяк Я.О. Особливості протидії злочинності на території Чорнобильської зони відчуження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2015. 243 с.
10. Гладун О.З. Злочини проти порядку виконання бюджету: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2012. 220 с.
11. Вирок Іванківського районного суду Київської області від 10 травня 2018 року. Є.У. № 366/849/18. № 1-кп/366/93/18. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/73881697/>.
12. Торбєєв М.О. Злочини проти радіаційної безпеки: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2019. 281 с.
13. Таран О.В., Сандул О.Г. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері незаконного обігу радіоактивних матеріалів. *Ядерна та радіаційна безпека*. 2018. № 3 (79). С. 66–70.
14. Пащенко О.О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 17 с.
15. Плєва К.В. Кримінальна відповідальність за суспільно небезпечні діяння стосовно радіоактивних матеріалів : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 209 с.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.44>

ТЕРНАВСЬКА А.А.

#### КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ СУЇЦИДЕНТА У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ УКРАЇНИ

У статті визначено основні кримінологічно значущі індивідуальні особливості особистості засуджених схильних до суїциду. Розглянуто особи суїцидентів в установах виконання покарань за соціально-демографічними та кримінологічними показниками. Надано кримінологічну характеристику особи суїцидента у виправних колоніях. Визначено, що кримінологічний портрет засудженого, схильного до суїциду, має приблизно наступний вигляд: особа чоловічої статі, віком від 18 до 29 років, яка не має сім'ї (дружини, дітей) або розлучена та не підтримує відносин за допомогою листування, із середньою або професійно-технічною освітою, вперше засуджена, засуджена за насильницькі або корисливо-насильницькі злочини та характеризується адміністрацією установи виконання покарань негативно, як така, що не стала на шлях виправлення, порушує режим відбування покарання та не перебуває (не виявляє бажання перебувати) в самодіяльних організаціях засуджених. Наголошено, що найбільш схильними до суїциду є особи, які характеризуються як такі, що не стали на шлях виправлення, що порушують режим відбування покарання, які не перебувають в самодіяльних організаціях засуджених. З'ясовано, що мінімум суїцидальних форм аутодеструктивної поведінки спостерігається у віковій групі до понад 50 років. Це пояснюється їх кількісним співвідношенням до всіх інших вікових груп засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях України. У виправних колоніях України серед суїцидентів домінують засуджені із середньою та професійно-технічною освітою. На думку автора, це можна пояснити їх кількісним переважанням у місцях позбавлення волі. Встановлено, що абсолютну більшість серед засуджених суїцидентів складають особи, засуджені за

---

© ТЕРНАВСЬКА А.А. – аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права (Національна академія внутрішніх справ)

насилницькі і корисливо-насилницькі злочини. Переважну більшість суїцидентів було засуджено за особливо тяжкий злочин – умисне вбивство. Зроблено висновок, що використання працівниками соціально-виховних та психологічних служб виправних колоній кримінологічного портрету засудженого, схильного до суїциду має суттєве значення під час встановлення потенційних засуджених-суїцидентів та постановлення їх на облік.

**Ключові слова:** засуджений, позбавлення волі, суїцид, кримінологічна характеристика.

The article identifies the main criminologically significant individual features of the personality of convicted suicidal persons. Persons of suicides in penal institutions, by socio-demographic and criminological indicators are considered. The criminological characterization of a suicidal person in correctional colonies is given. It is determined that the criminological portrait of a suicidal convict has the following appearance: a male, 18 to 29 years old, who has no family (spouse, children) or divorced and does not maintain relationships through correspondence, with an average or vocational education, convicted for the first time, convicted of violent or vexatious-violent crimes and characterized by the administration of the penitentiary institution as negative, such as not taking the corrective path, violating the punishment regime and not being (does not wish to stay) in amateur organizations of convicts. It is emphasized that persons most characterized by suicide are those who are characterized as not being on the path of correction, violating the regime of serving sentences, who are not in amateur organizations of convicts. It is found that the minimum of suicidal forms of self-destructive behavior is observed in the age group over 50 years and is explained by their quantitative ratio to all other age groups of prisoners serving their sentences in the correctional colonies of Ukraine. In the penal colonies of Ukraine, the suicides are dominated by convicts with secondary and vocational education, which in our opinion can be explained by their quantitative predominance in prisons. It is established that the absolute majority of convicted suicides are persons convicted of violent and self-serving and violent crimes. The vast majority of suicides have been convicted of a particularly serious crime – premeditated murder. It is concluded that the use of correctional colonies by criminological portraits of a suicide prone convict is essential in the work of social-educational and psychological services for the purpose of identifying and convicting potential suicide convicts.

**Key words:** convicted, imprisonment, suicide, criminological characteristic.

**Вступ.** Примусова соціальна ізоляція людини, яка характеризується особливими обмеженнями, є досить гострою, і навіть екстремальною ситуацією для окремої особистості. Вона нікого не залишає байдужим, викликає різної сили переживання, накладає відбиток на ціннісно-орієнтовну сферу, мотиви діяльності, психічні властивості і систему відносин засуджених. Реакція на систему примусу у кожного засудженого індивідуальна та своєрідна, так само як і вихід з кризової ситуації – позбавлення волі.

Зважаючи на викладене, необхідно наголосити на кримінологічній значущості проблеми суїцидальності. Так, хоча кількість випадків суїциду серед засуджених у виправних колоніях України за попередні роки демонструвала загальну тенденцію до зниження, рівень суїциду даного негативного явища залишається досить високим та є одним з найвищих серед пенітенціарних служб країн Європейського союзу.

Однак, на сьогоднішній день в кримінології практично відсутні дослідження, присвячені кримінологічній характеристиці особи суїцидента у виправних колоніях. Існуючі у цій області дослідження здебільшого мають фрагментарний характер і розкривають лише окремі аспекти даної проблеми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зміст досліджуваного питання у тій чи іншій мірі, було розкрито у наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних авторів, як Ю.В. Александров, Ю.М. Антонян, І.Г. Богатирьов, М.Г. Дебольський, О.М. Джужа, О.Г. Єрмолаєва, Д.М. Землін, П.Б. Зотов, С.Ю. Лукашевич, Н.Ю. Максимова, І.А. Матвєєва, В.М. Сильов, Л.М. Мелентьев, А.С. Михлин, В.В. Суліцький, А.П. Тищенко, В.А. Тихоненко, В.О. Шаповалов, Р.А. Шахманов, Л.М. Шестопалова.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення кримінологічно значущих індивідуальних особливостей особистості засуджених схильних до суїциду.

**Результати дослідження.** «Зрозуміти засудженого, природу і мотиви скоєного ним злочину, поведінки в період відбування покарання і після нього неможливо без детального вивчення його соціально-демографічних, моральних, психологічних, та інших характеристик, що мають пенітенціарне значення» [1, с. 9]. Розуміння механізмів вчинення суїциду в умовах установ виконання покарань вимагає поглибленого вивчення особливостей осіб, які вчиняють суїцид. Оскільки особистість – не тільки продукт і об'єкт суспільних відносин, а й активно діючий суб'єкт, наділений свободою волі і можливістю вибору, він здатний «змінювати поведінку відповідно до зміни ситуації, розумно регулювати і саморегулювати дії» [2, с. 66].

Вивчаючи особливості кримінологічної характеристики особи суїцидентів в установах виконання покарань, автор вважає за доцільне розглядати їх за соціально-демографічними та кримінологічними показниками.

**Соціально-демографічна характеристика особи суїцидента у виправних колоніях України.** До групи соціально-демографічних ознак автор відносить стать, вік, сімейний стан, рівень освіти, ставлення до релігії. «Соціально-демографічні дані, особливо різних груп злочинців несуть в собі цінну кримінологічну інформацію» [3, с. 51] і накладають відбиток на їхню поведінку в місцях позбавлення волі [4, с. 11].

У період з 2013 року по 2016 рік включно засудженими жінками у виправних колоніях України вчинено лише шість актів суїциду. Поодинокі випадки жіночого суїциду у виправних колоніях описані і в дослідженнях, проведених на території Росії, Білорусії і Казахстану [5, с. 38]. Такі низькі показники вченими трактуються по-різному.

Свого часу, А.П. Тищенко пояснював їх «незначним співвідношенням частки засуджених жінок до засуджених чоловіків», так і тим, що «жінки в меншій мірі піддаються психотравмуючому ефекту соціально-психологічного відчуження» [6, с. 11]. Якщо з першою частиною твердження можна погодитися – у виправних колоніях України у період часу з 2013 року по 2016 рік включно частка засуджених жінок в середньому складає 6,5% від загальної чисельності засуджених, то твердження про те, що жінки в меншій мірі піддаються «психотравмуючому ефекту» є далеко не беззаперечним.

У загальній популяції чоловіки здійснюють самогубства в 4–5 разів частіше за жінок [7, с. 28] і за період 2013 року по 2016 рік рівень суїцидів в Україні серед чоловіків у середньому склав 60 на 100 тис. чоловічого населення, серед жінок 10,0 відповідно [8, с. 79–85].

У суспільстві рівень суїцидів, піднімаючись, досягає максимуму (45–49 років), потім знижується з подальшим підвищенням у віці понад 70 років, що характерно для представників як чоловічої, так і жіночої статі. Максимум суїцидальних замахів відзначається в 20–29 років, причому у жінок домінують демонстративні спроби – максимум у 15–19 років, у чоловіків – в 30–35 років [7, с. 28].

Аналіз випадків суїциду серед засуджених у виправних колоніях України у період з 2010 року по 2017 рік включно дозволяє зробити висновок, що більшість самогубств вчиняється особами у віці 18–29 років (49,3%), потім йде вікова група від 30 до 49 років (37,9%) і група понад 50 років (12,8%).

Мінімум суїцидальних форм аутодеструктивної поведінки спостерігається у віковій групі до понад 50 років і пояснюється їх кількісним співвідношенням до всіх інших вікових груп засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях України.

До суїцидальних форм аутодеструктивної поведінки особливо в формі членушкодження частіше вдаються особи молодого віку – 18–29 років. Самоушкодження поступово зменшуються у віковій групі 30–49 років, досягаючи свого мінімуму в вікових групах старше 50 років.

Переважає всіх форм аутодеструктивної поведінки у віці від 18 до 29 років пояснюється тим, що особи даного віку складають основну масу всіх засуджених у виправних колоніях України (близько 65%). Домінування ж осіб щодо молодого віку (18–29 років) може бути пов'язано з тим, що в цей час ще триває становлення особистості, велике прагнення до самоствердження, вплив соціально-корисних зв'язків на її формування ослаблене, крім того, за даними ряду досліджень, на вказаний вік припадає значне число конфліктних ситуацій в місцях позбавлення волі [9, с. 75–76].

Загальновідомим є і зв'язок рівня самогубств із сімейним станом засуджених. Як у всьому світі, так і в Україні рівень суїциду вищий серед осіб, які неодружені, розлучені, овдовіли та бездітні [10, с. 9].

Дослідження в цілому підтверджують ці відомості: 60,27% самогубців у виправних колоніях не мали сім'ї (дружини, дітей) або були розлучені та не підтримували відносин за допомогою листування; 19% були одружені, інформація про сімейний стан 20,73% самогубців в місцях позбавлення волі відсутня. Як зазначає А.С. Міхлін, «у засуджених, чії сім'ї розпалися в період відбування покарання у виді позбавлення волі, рівень самогубств вдвічі переважає над тими, хто зберіг сім'ї. Засуджені, які мають дітей, кінчають життя самогубством в півтора рази рідше, ніж засуджені, які дітей не мають; засуджені, які не мають родичів – в 3 рази частіше засуджених, що мають родичів» [11, с. 114].

У загальній популяції громадян переважають самогубства серед осіб з високим професійним статусом і вищою освітою [10, с. 20]. Однак, у виправних колоніях України серед суїцидентів домінують засуджені із середньою та професійно-технічною освітою, що на нашу думку можна пояснити їх кількісним переважанням у місцях позбавлення волі.

Певний вплив на рішення вчинити суїцид здійснює стан здоров'я. За даними Державної кримінально-виконавчої служби України, первинна захворюваність осіб, які утримуються виправних колоніях, перевищує загальнодержавний показник на 12,3%, а загальна захворюваність – на 45,1%. При цьому в структурі захворюваності переважають хвороби органів дихання і травлення, а в загальній захворюваності лідирує психічна патологія. У загальній популяції громадян у 70% самогубців були різні соматичні захворювання. Особи, які страждають важкими соматичними захворюваннями, ВІЛ / СНІД, інваліди вченими віднесені до групи високого суїцидального ризику [12, с. 30].

Серед досліджених самогубств чоловіків в установах виконання покарань 57% відносили до категорії практично здорових, а проблеми зі здоров'ям виявлені у 43%.

**Кримінально-правова характеристика особи суїцидента у виправних колоніях України.** Найчастіше в місцях позбавлення волі суїцид вчиняють засуджені за корисливо-насильницькі злочини (крадіжка, розбій, грабіж – 50% від загальної кількості самогубств серед засуджених у пенітенціарних установах; вбивства, нанесення тяжких тілесних ушкоджень – 45%), решту (5%) складають особи, засуджені за інші види злочинів.

Встановлено, що абсолютну більшість серед засуджених суїцидентів складають особи, засуджені за насильницькі і корисливо-насильницькі злочини. Переважну більшість суїцидентів було засуджено за особливо тяжкий злочин – умисне вбивство.

Це підтверджується й іншими дослідженнями, проведеними на території інших держав. Так, наприклад, у Росії «50,6% самогубств відбувається засудженими за злочини проти власності, 29,3% – за злочини проти життя і здоров'я, основна маса яких представлена кваліфікованими видами вбивства» [5, с. 12].

У числі ознак – складників кримінально-правової характеристики – важливу роль відіграє кількість судимостей. Облік цього положення дозволяє більш ефективно здійснювати превентивний вплив на засуджених з метою недопущення вчинення ними різних правопорушень у виправних колоніях, а також суїциду.

Так, аналіз статистичних даних Державної кримінально-виконавчої служби України щодо вчинення суїциду засудженими у виправних колоніях у період із 2010 по 2016 рік включно дозволяє стверджувати, що більшість самогубств скоєно особами, які вперше опинилися у виправних колоніях.

Крім того, найбільш схильними до суїциду є особи, які характеризуються як такі, що не стали на шлях виправлення, що порушують режим відбування покарання, які не перебувають у самодіяльних організаціях засуджених.

Криминологічно-пенітенціарна характеристика осіб, які утримуються в установах виконання покарань, відображає наявність факторів, які визначають той чи інший вид кримінальної поведінки або слугують необхідною умовою, а також виступають іншими детермінантами злочинності. На її основі в пенітенціарній криминології традиційно створюються перспективні плани профілактичної роботи у виправних колоніях, визначається її стратегія і тактика [13, с. 167].

**Висновки.** Криминологічний портрет засудженого, схильного до суїциду, має приблизно наступний вигляд: особа чоловічої статі, віком від 18 до 29 років, яка не має сім'ї (дружини, дітей) або розлучена та не підтримує відносин за допомогою листування, із середньою або професійно-технічною освітою, вперше засуджена, засуджена за насильницькі або корисливо-насильницькі злочини та характеризується адміністрацією установи виконання покарань негативно, як така, що не стала на шлях виправлення, порушує режим відбування покарання та не перебуває (не виявляє бажання перебувати) в самодіяльних організаціях засуджених.

Наведене вище дозволяє припустити, що використання працівниками соціально-виховних та психологічних служб виправних колоній описаного вище кримінологічного портрету засудженого, схильного до суїциду, матиме суттєве значення під час встановлення потенційних засуджених-суїцидентів та постановлення їх на облік.

**Список використаних джерел:**

1. Антонян Ю.М. Личность преступника / Ю.М. Антонян, В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 366 с.
2. Кудрявцев И.А. Криминальная агрессия (экспертная типология и судебно-психологическая оценка) / И.А. Кудрявцев, Н.А. Ратинов. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2000. 192 с.
3. Кашевский В.А. Краткий курс лекций по криминологии / В.А. Кашевский, Н.Ф. Ахраменка. Минск : Белорус. негос. ин-т правоведения, 1996. 102 с.
4. Характеристика осужденных к лишению свободы: по материалам контрол. переписи 1975 г. / С.В. Бородин [и др.]; под общ. ред. А.С. Михлина. М. : ВНИИ МВД СССР, 1978. 167 с.
5. Шахманов Р.А. Предупреждение самоубийств среди осужденных к лишению свободы: (правовые и криминологические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.А. Шахманов. Рязань, 2001. 218 с.
6. Тищенко А.П. Профилактика суицидального поведения осужденных в местах лишения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.П. Тищенко. Укр. акад. внутр. дел. Киев, 1993. 23 с.
7. Диагностика суицидального поведения: метод. рекомендации / М-во здравоохранения РСФСР, Моск. НИИ психиатрии; сост.: А.Г. Амбрумова, В.А. Тихоненко. М., 1980. 48 с.
8. Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2006: стат. сб. / ред. кол.: В.И. Зинковский [и др.]. Минск : Минстат Респ. Беларусь, 2006. 615 с.
9. Казак Б.Б. Уголовно-исполнительная система в механизме обеспечения внутренней безопасности общества / Б.Б. Казак. Рязань : Наше время, 2000. 333 с.
10. Ласый Е.В. Диагностика и профилактика суицидального поведения в общемедицинской практике: метод. рекомендации / Е.В. Ласый. Минск : БелГУ- ИВ, 1999. 20 с.
11. Михлин А.С. Характеристика личности осужденных, совершивших самоубийство в местах лишения свободы / А.С. Михлин // Труды / Всесоюз. науч.- исслед. ин-т МВД СССР. М., 1980. Вып. 78. С. 112–129.
12. Амбрумова А.Г. Предупреждение самоубийств / А.Г. Амбрумова, С.В. Бородин, А.С. Михлин. М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. 164 с.
13. Организация управления в уголовно-исполнительной системе: учебник: в 3 т. / под общ. ред. Ю.Я. Чайки. Рязань : Акад. права и упр. Минюста России, 2002. Т. 2: Особенная часть. 470 с.
14. Суліцький В.В. Психологічні особливості засуджених-суїцидентів: Автореф. дис. канд. психол. наук: 19.00.06 / Національна академія внутрішніх справ України. К., 2002. 20 с. С. 11.

ЦУРКАН К.А., НИКОЛАЮК С.І.

### ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ НА РИНКУ ЗЕРНА

Стаття присвячена вивченню оперативно-розшукової характеристики злочинів, що вчинюються на ринку зерна, та її елементів з урахуванням етапів (та елементів) легального обігу зерна в Україні, його нормативно-правового регулювання, кваліфікації злочинних дій на ринку зерна та продуктів його переробки на всіх етапах обігу зернових, основних механізмів вчинення злочинів у цій сфері. Наголошено, що злочинам на ринку зерна характерно те, що для досягнення кінцевого злочинного результату (отримання коштів) особам необхідно здійснити ряд запланованих дій, що сфокусовані на досягнення злочинної мети. Такі дії можуть вчинюватися на різних етапах обігу зерна і тільки у підсумку скласти закінчений делікт, можуть бути притаманними окремому етапу і вже на цьому етапі скласти закінчений делікт. Доведено, що адекватна оцінка всіх злочинних дій може бути здійснена лише при комплексному синтезуючому підході, оскільки дії злочинців являють собою певний ланцюг (це відмічають ряд науковців та практиків), а відсутність ґрунтовних знань щодо оперативно-значимої поведінки на кожному з етапів обігу зерна (що в підсумку складає незаконний обіг) призводить до низької ефективності протидії. Визначено, що злочини на ринку зерна мають складний механізм реалізації. Основна складність пов'язана із «розтягнутістю» у часі причинно-наслідкового зв'язку між діями та наслідками, яких прагне досягнути злочинець. Вона може виявлятися у складному зв'язку суспільних відносин на ринку зерна і тому більшість злочинів повинні мати (або ми повинні визначити наявність) формальну конструкцію складу злочину. З'ясовано, що найбільш поширеними зловживаннями у сфері сільськогосподарського виробництва є розкрадання матеріальних цінностей під час сівби і збирання урожаю, під час виробництва продукції рослинництва; неефективне, нецільове використання бюджетних та позабюджетних коштів; недбале зберігання й умисне приховування запасів продукції рослинництва тощо. Зроблено висновок про необхідність надати оперативно-розшукову характеристику злочинів, що вчинюються на ринку зерна з обґрунтуванням кваліфікації злочинних дій на кожному з етапів обігу, виокремлюючи елементи оперативно-розшукової характеристики злочинів на ринку зерна та використовуючи два види підстав для систематизації – кримінально-правовий та оперативно-розшуковий.

**Ключові слова:** оперативно-розшукова характеристика, зерно, ринок, зловживання на ринку зерна, виявлення, документування, способи вчинення злочинів на ринку зерна, агропромисловий комплекс, оперативний підрозділ, криміналізація ринку зерна, економічні відносини.

The article is devoted to the investigation of the operational-search characteristics of crimes committed on the grain market and its elements, taking into account the stages (and elements) of legal circulation of grain in Ukraine, its legal regulation, qualification of criminal acts on the grain market and products of its processing at all stages of circulation. cereals, the main mechanisms for committing crimes in this area. It is noted that crimes in the grain market are characterized by the fact that in order to achieve the ultimate criminal result (obtaining funds), individuals need to carry out a series of planned actions that are focused on achieving a criminal goal. Such actions can take place at

© ЦУРКАН К.А. – аспірант кафедри оперативно-розшукової діяльності (Національна академія внутрішніх справ)

© НИКОЛАЮК С.І. – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності (Національна академія внутрішніх справ)

different stages of grain circulation and only eventually constitute a final tort, may be inherent in a separate stage and already at this stage to complete a tort. It is proved that an adequate assessment of all criminal acts can only be carried out in a complex synthesis approach, since the actions of criminals represent a certain chain – this is noted by a number of scientists and practitioners, and the lack of sound knowledge of operatively meaningful behavior at each of the stages of grain conversion (which in the result is illegal trafficking) leads to a low counteraction effectiveness. It is determined that crimes in the grain market have a complex mechanism of implementation. The main difficulty is due to the “stretch” in time of the causal relationship between the actions and consequences (which the offender seeks to achieve). It can be manifested in the complex connection of public relations in the grain market, and therefore most crimes, in our opinion, should have (or must determine, the presence) a formal structure of the crime. It was found out that the most widespread abuses in the field of agricultural production are: theft of material values during sowing and harvesting, during the production of crop production; inefficient, misuse of budget and extrabudgetary funds; careless storage and deliberate concealment of supplies of crops, etc. The conclusion is made on the necessity to provide operatively-wanted characterization of crimes committed on the grain market with the justification of qualification of criminal acts at each of the stages of treatment, distinguishing elements of the operational-search characteristics of crimes on the grain market, and using two types of grounds for systematization – criminal and operative – searching

**Key words:** *operative-search characteristics, grain, market, misuse of the grain market, detection, documentation, ways of committing crimes on the grain market, agro-industrial complex, operational subdivision, criminalization of the grain market, economic relations.*

**Вступ.** Незважаючи на певні позитивні зрушення у сфері товарного сільськогосподарського виробництва, викликані результатами реформування відносин власності, державною фінансовою підтримкою, вдосконаленням податкового механізму на селі, загальний стан ринку зерна, як і всієї економіки країни, залишається криміналізованим. Складне економічне становище штовхає частину населення до антисуспільних способів збагачення, відчутний негативний вплив на корисливу злочинність у сільському господарстві (далі – СГ) спричиняють наслідки недосконалості перехідного господарського механізму, пов’язаного з тим, що дисциплінуючі командно-адміністративні методи вже втратили свою силу і значення, а наявні економічні важелі не доведені до робочого стану і не спрацьовують належним чином [2, с. 14].

Протягом чинності Указу Президента України від 3 грудня 1999 р. «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» [10] в агропромисловому комплексі (далі – АПК) виявлено 6,5 тис. корисливих злочинів, з них 2,5 тис. – розкрадань колективних коштів і майна посадовими та матеріально-відповідальними особами, до кримінальної відповідальності було притягнуто 7 тис. осіб, з яких 2,2 тис. керівників сільськогосподарських підприємств та 153 голови сільських, селищних, міських рад і землевпорядників.

У сільськогосподарському виробництві як одній із галузей матеріального виробництва, в якій члени суспільства займаються вирощуванням корисних рослин і розведенням тварин з метою одержання харчових продуктів та сировини для переробної промисловості зберігаються механізми зловживань, започатковані ще за радянської доби. Найбільш поширеними з них є розкрадання матеріальних цінностей під час сівби і збирання урожаю; недбале зберігання й умисне приховування сільськогосподарської продукції; розкрадання матеріальних цінностей Держкомрезерву; неефективне, нецільове використання бюджетних та позабюджетних коштів; неповернення іноземних кредитів, отриманих під гарантію Уряду за закуплену сільськогосподарську техніку та інші зловживання, пов’язані з реформуванням сільського господарства України.

За результатами перевірок суб’єктів АПК майже на кожному другому з них виявляються незаконні витрати, нецільове використання, недостачі та розкрадання грошових коштів і матеріальних цінностей. Як показав проведений науковцями аналіз, об’єктами злочинних зазіхань найчастіше є кошти, виділені державою, а також сільськогосподарська продукція, що має підвищений попит на споживчому ринку (нині – рослинна олія, м’ясопродукти, зерно, борошно тощо). Причому спектр об’єктів злочинних зазіхань широкий – від насінного фонду і добрив у період посівної кампанії до сільгосппродукції, паливо-мастильних матеріалів у період збирання врожаю [12, с. 79].

Протиправний вплив на зв'язки між учасниками зернового ринку, особливо між товаровиробниками й елеваторами, монополізація посередницьких послуг комерційними фірмами призводять до створення умов для вчинення злочинів у цій сфері. Про це свідчить і ситуація, що склалася навколо ринку зерна України. Ситуація в агропромисловому комплексі України погіршується й тим, що вона не є локальною, а притаманна всій національній економіці, де діють недосконалі фінансові механізми. Із 10,8 тис. колективних, міжгосподарських сільськогосподарських підприємств та радгоспів 85% закінчили 2018 рік збитково. Це викликає занепокоєння саме тому, що на АПК припадає майже 55% іноземних кредитів, виданих під державні гарантії. Незважаючи на те, що в АПК виробляється третина внутрішнього валового продукту, до бюджету України в 2018 році надійшло лише 900 млн грн платежів і податків, що становить 3,6% від загальної суми надходжень. Відсоток недоїмки з платежів до бюджету АПК в загальній недоїмці становить 4,1%. За підсумками 11 місяців 2019 року порівняно з відповідним періодом 2018 року виробництво продукції сільського господарства в цілому зросло, але в сільськогосподарських підприємствах усіх форм власності зменшилося на 10,5%, виробництво рослинницької продукції скоротилося на 4,9% [3; 4; 14].

З метою ухилення від оподаткування значна кількість керівників колективних сільськогосподарських підприємств (далі – КСП) та фермерських господарств (далі – ФГ) повністю або частково не відображають у бухгалтерському обліку підприємства операції з переробки або продажу зерна, соняшника, соняшникової олії та борошна, не подають звітності до податкової інспекції, використовуючи підтримку окремих працівників органів влади. Аналіз прибутковості такої діяльності доводить, що її рентабельність становить 40-60%. Крім того, мають місце численні випадки реалізації зерна нижче фактичної собівартості (при цьому не вносяться в обсяги оподаткованого обороту з ПДВ суми збитків, а отже податок (ПДВ) не обчислюється і не сплачується) [4].

**Постановка завдання.** Окремі елементи оперативно-розшукової характеристики злочинів, що вчинюються на ринку зерна, продуктів його переробки досліджували у своїх працях О.М. Бандурка, М.В. Бурак, В.І. Василичук, В.В. Кікінчук, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, О.А. Сидоров, В.Г. Сюравчик, В.В. Юрченко. Однак це питання потребує комплексного аналізу ринку зерна в Україні, визначення основних елементів оперативно-розшукової характеристики злочинів на ринку зерна з урахуванням особливостей їх вчинення на всіх етапах реалізації.

Враховуючи наведене **метою** наукової статті є з врахуванням етапів (та елементів) легального обігу зерна, його нормативно-правового регулювання, надати оперативно-розшукову характеристику злочинів, що вчинюються на ринку зерна.

**Результати дослідження.** Згідно зі статистичними даними Департаменту інформаційних технологій МВС України, з 2016 по 2019 роки на території України в агропромисловому комплексі було виявлено біля 5 000 злочинів. При цьому 2016 та 2017 роки характеризувалися найбільшою кількістю виявлених злочинів у цій сфері: 2016 рік – 2 176 злочинів, 2017 рік – 2 359 злочинів. Наступними роками з 2018–2019 рр. спостерігалася тенденція до зменшення кількості зареєстрованих злочинів. Зміни умов господарювання та ринкової кон'юнктури, реформування в АПК характеризуються постійною зміною способів та форм протиправної діяльності. Це відмічається у звітах правоохоронних органів [6, с. 52].

На думку О.М. Бандурки, економічна злочинність набула інтелектуального характеру, особливо у фінансово-кредитній сфері, у зв'язку з гнучкою адаптацією злочинців до нових форм і методів ведення підприємницької діяльності; оперативним реагуванням на специфіку, кон'юнктуру ринку, технічні новації у ринкових відносинах; активним застосуванням у злочинній діяльності банківських документів, електронних карток, засобів зв'язку та комп'ютерної техніки; використанням різних прийомів та способів приховування злочинів тощо [1, с. 18].

Поряд із «традиційними» злочинами з'явилися нові їх різновиди, обумовлені ринковими перетвореннями. Однак проблема полягає не тільки в появі нових видів злочинів, але і в тому, що вони суттєво впливають на механізми вчинення інших злочинів. Злочинність кардинально змінилася, набувши більш вираженого корисливого характеру і більш витонченого механізму, в якому використовуються новітні інститути сучасної ринкової економіки [2, с. 16]. Як удосконалюється система економічних відносин, так удосконалюються і способи вчинення злочинів.

Науковці визнають, що найбільш поширеними зловживаннями у сфері сільськогосподарського виробництва є розкрадання матеріальних цінностей під час сівби і збирання врожаю, під час виробництва продукції рослинництва; неефективне, нецільове використання бюджетних та позабюджетних коштів; недбале зберігання й умисне приховування запасів продукції рос-

лиництва тощо [2, с. 42]. Інші науковці вважають, що одним із розповсюджених злочинів є ухилення від оподаткування замасковане під незаконну господарську діяльність (що має на меті уникнути від більш тяжкого покарання) [5, с. 26].

Необхідно зазначити, що злочини на ринку зерна мають складний механізм реалізації. Основна складність пов'язана із «розтягнутістю» у часі причинно-наслідкового зв'язку між діями та наслідками, яких прагне досягнути злочинець. Вона може виявлятися у складному зв'язку суспільних відносин на ринку зерна і тому більшість злочинів повинні мати (або ми повинні визначити наявність) формальну конструкцію складу злочину. Окрім цього, злочинним діянням на ринку зерна в сучасних умовах властива «інтелектуальність», організованість, використання досягнень високих технологій. При цьому злочинцями вчинюються не одиничні злочини, а сукупності (комплекси) різних, але взаємопов'язаних однією метою, злочинів. Злочини не вчинюються виокремлено, в процесі досягнення мети злочинці підробляють документи, реєструють ФСТ; для маскування злочинних дій та ухилення від кримінальної відповідальності вчинюють ряд посадових злочинів тощо. Всі ці злочини заздалегідь плануються і складають певний ланцюг взаємопов'язаних дій, що дає можливість визначити певну систему дій злочинців і обумовлює, в свою чергу, необхідність створення методик виявлення та документування зазначених злочинів.

Зазначене завдання виконує оперативно-розшукова характеристика. Науковці, які розглядали визначення, основні елементи оперативно-розшукової характеристики окремих видів господарських злочинів [11, с. 155–157; 15, с. 126;] одноставно дійшли висновку, що основою оперативно-розшукової характеристики є кримінально-правові ознаки, оскільки саме елементи складу конкретних злочинів є вихідними при визначенні напрямів документування.

Види злочинів повинні бути згруповані за певним критерієм, який надалі дозволить визначити тактику документування. Саме за цими ознаками визначається поняття оперативно-розшукової характеристики. Разом з тим науковці, які позиціонували свої розробки як дослідження оперативно-розшукової характеристики злочинів у певній сфері [13, с. 45] не визначають конкретних кримінально-правових деліктів, яким надають характеристику, або визначають групу деліктів, об'єднаних тільки тим, що вони вчинюються у сфері АПК [9, с. 44–58] і характеризують їх. У зазначених працях йдеться не про оперативно-розшукову характеристику, а тільки про особливості вчинення злочинів, оскільки не охоплює всіх елементів оперативно-розшукової характеристики і ґрунтується не на конкретних статтях КК України [8], певних видових ознаках (наприклад, об'єктах злочинного посягання).

Певна характеристика злочинів у сфері АПК надавалася, але безсистемно, не маючи під собою відповідного наукового підґрунтя. Разом із тим злочини на ринку зерна вчинюються не одноразово і не полягають тільки у вчиненні розкрадань. Окрім цього для злочинів на ринку зерна характерно те, що для досягнення кінцевого злочинного результату (отримання коштів) особам необхідно здійснити ряд запланованих дій, що сфокусовані на досягнення злочинної мети. Такі дії можуть вчинюватися на різних етапах обігу зерна і тільки у підсумку складати закінчений делікт, можуть бути притаманними окремому етапу і вже на цьому етапі складати закінчений делікт.

Адекватна оцінка всіх злочинних дій може бути здійснена лише при комплексному синтезуючому підході, оскільки дії злочинців являють собою певний ланцюг (це відмічають ряд науковців та практиків), а відсутність ґрунтовних знань щодо оперативно-значимої поведінки на кожному з етапів обігу зерна (що в підсумку складає незаконний обіг) призводить до низької ефективності протидії.

**Висновки.** З урахуванням етапів (та елементів) легального обігу зерна, його нормативно-правового регулювання надати оперативно-розшукову характеристику злочинів, що вчинюються на ринку зерна з обґрунтуванням кваліфікації злочинних дій (за конкретними статтями КК України та КУпАП) на кожному з етапів обігу, виокремлюючи елементи оперативно-розшукової характеристики злочинів на ринку зерна та використовуючи два види підстав для систематизації – кримінально-правовий та оперативно-розшуковий. Перший вид дозволяє встановити взаємозв'язок досліджуваних злочинів у системі кримінально-правової кваліфікації за об'єктом злочинного посягання (який об'єднує ряд злочинів, вчинюваних на ринку зерна) і відносить їх до розділу VII КК України «Злочин у сфері господарської діяльності» [8].

Другий вид – сфера діяльності, в якій вчинюються злочини, що дозволяє виокремити специфіку злочинної діяльності, обумовлену функціонуванням СГ підприємств та інших суб'єктів на ринку зерна, об'єднує елементи злочинної діяльності на різних етапах обігу зерна, дозволяє при відпрацюванні тактики оперативного пошуку, документування використовувати наукові знання про закономірності злочинної діяльності в цілому в АПК та на ринку зерна зокрема.

**Список використаних джерел:**

1. Бандурка А.М., Червяков И.М., Посылкина О.В. Финансово-экономический анализ : [учеб. для вузов]. Х. : Ун-т внутр. дел, 1999. 394 с.
2. Дондик Г.П. Використання спеціальних бухгалтерських знань при розслідуванні злочинів у сфері сільськогосподарського виробництва : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпро, 2011. 256 с.
3. Державна підтримка фермерських господарств: [сайт] URL: <http://www.minagro.gov.ua/node/3720>.
4. ДФС викрила схему незаконного експорту сільгосппродукції: [сайт] URL: <http://storage.agravery.com/uploads/thumb.jpg>.
5. Еремченко В.И. Особенности расследования незаконной предпринимательской деятельности в сфере оборота сельскохозяйственной продукции (по материалам отдельных субъектов Российской Федерации): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Красн., 2013. 261 с.
6. Звіт про кримінальні правопорушення, вчинені на підприємствах, установах, організаціях за видами економічної діяльності за січень-грудень 2018 року: [сайт] URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=200949](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=200949).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітн. 2012 р. // Голос України. № 90–91 від 19.05.2012.
8. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. // ВВРУ. 2001. №№ 25, 26. Ст. 131.
9. Мазійчук В.А. Особливості оперативно-розшукового попередження неправомірної вигоди в АПК України. Право і безпека. 2016. № 1(60). С. 112–117.
10. Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки. Указ президента № 1529/99 від 03 грудня 1999 року.
11. Руденко О.О. Кримінально-правова кваліфікація дій осіб, які займаються незаконною господарською діяльністю: [сайт] URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/4373>.
12. Сюрвачик В.Г. Запобігання корисливим злочинам в аграрному секторі економіки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2008. 249 с.
13. Сакал В.М. Використання суб'єктів офшорних юрисдикцій при вчиненні злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності / В.М. Сакал, С.І. Ніколаюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2011. № 6. С. 168–176. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs\\_2011\\_6\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs_2011_6_24).
14. Статистика FAO. URL: <http://faostat.fao.org>.
15. Яцків Р.Л. Проблемні питання кваліфікації злочинів, пов'язаних із незаконним обігом алкогольних виробів / Яцків Р.Л. // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. № 3. С. 126–127.

ЗМІСТ

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

<b>БАКУМОВ О.С.</b> ПРОБЛЕМАТИКА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ В ПОЗИЦІЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	3
<b>ВОВЧУК Т.М.</b> АНАЛІЗ СУТНОСТІ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ З ПИТАНЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ ТА УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ В УКРАЇНІ.....	12
<b>ДЕРКАЧ А.Л.</b> НАЦІОНАЛЬНІ МОДЕЛІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В РОБОТІ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ.....	18
<b>ПОХИЛ О.М.</b> НОРМАТИВНИЙ БЛОК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ЛЮДИНОЮ СВОЇХ ПРАВ І СВОБОД.....	25
<b>СОФ'ІН М.І.</b> ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ЯК КЛЮЧОВИЙ СУБ'ЄКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	34
<b>ХИЛА І.Ю.</b> КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	39
<b>ЯРМОЛЕНКО О.В.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ.....	45

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

<b>АББАСОВА ГЮНЕЛЬ МАГЕРРАМ КЫЗЫ.</b> ПРОБЛЕМИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА, СВЯЗАННОГО С ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ.....	52
<b>БАКАЛ М.А.</b> ДОХІД ВІД СПАДЩИНИ ТА ПОДАРУНКІВ ЯК ОБ'ЄКТ ПОДАТКУ НА ДОХОДИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ: ЗА ЧИ ПРОТИ?.....	57
<b>ВЕРЕС І.Я.</b> ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ДОГОВІРНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	64
<b>ГРАБОВИЙ О.А.</b> ОСОБЛИВОСТІ КОМЕРЦІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	70
<b>ГУЙВАН П.Д.</b> СПРАВЕДЛИВІСТЬ СУДІВНИЦТВА ЗА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ КРИТЕРІЯМИ.....	75
<b>КАНДАЄВА Д.Р.</b> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	81
<b>КОЛІСНИК О.В.</b> ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ І РОЗМЕЖУВАННЯ ПРЕДМЕТНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ.....	86
<b>МАРІНІЧ Ж.С.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	91
<b>ПАРАСЮК В.М.</b> МЕХАНІЗМ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.....	99

<b>СПАСОВА К.І. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОНЛАЙНОВИХ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ.....</b>	<b>104</b>
<b>ШАБАНОВА С.О. ЗУСТРІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....</b>	<b>110</b>
<b>ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО</b>	
<b>КВІТ Н.М. ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОБОВ'ЯЗКИ УПРАВИТЕЛЯ БІОБАНКУ ЯК СКЛАДНИК ЙОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....</b>	<b>116</b>
<b>ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ</b>	
<b>БОЙКО І.В., БОЙКО О.І. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ТРУДОВИХ ВІДПУСТОК В УКРАЇНІ.....</b>	<b>126</b>
<b>БОНТЛАБ В.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ) У ФРАНЦІЇ.....</b>	<b>134</b>
<b>ГРИЩЕНКО К.А. ДО ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ ВИКОНАВЦІВ.....</b>	<b>142</b>
<b>МАЛЮГА Л.Ю., ЦЮПРИК В.І. ОСОБЛИВОСТІ ЗВУЖЕННЯ ЗМІСТУ Й ОБСЯГУ ІСНУЮЧИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....</b>	<b>147</b>
<b>МИТЬКО Я.В. ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ ВИЗНАЧАЄ ПРАВОВІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ.....</b>	<b>154</b>
<b>ОЛІЙНИК С.Д. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ СУЧАСНОГО СТАНУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ.....</b>	<b>159</b>
<b>ОСТАПЕНКО Ю.О. МОДЕЛІ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ.....</b>	<b>166</b>
<b>ПАНЧЕНКО М.В. БАЗОВІ КРИТЕРІЇ ВІДПОВІДНОСТІ ПЕРЕБІГУ СЛУЖБОВО-ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН КОНЦЕПЦІЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ.....</b>	<b>171</b>
<b>РОМАНЕНКО М.В. ПРАВО ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ НА ОТРИМАННЯ ВІДПУСТКИ, ВИДИ І ПОРЯДОК НАДАННЯ ВІДПУСТОК.....</b>	<b>177</b>
<b>РОМАНОВА А. РОЗІРВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ІНІЦІАТИВИ РОБОТОДАВЦЯ З ПІДСТАВИ ВИЯВЛЕННЯ НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ.....</b>	<b>182</b>
<b>СІНЬОВА Л.М. ЕКОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....</b>	<b>187</b>
<b>ТИХОНЮК О.В. ІНДИВІДУАЛЬНИЙ ТРУДОВИЙ СТРАЙК &amp; САМОЗАХИСТ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....</b>	<b>193</b>
<b>ТІСЕЦЬКА А.А. СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ УМОВ ПРАЦІ ЖІНОК.....</b>	<b>200</b>
<b>ТКАЧЕНКО Д.В. ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІВ ЗА ТРУДОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....</b>	<b>209</b>

<b>ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО</b>	
ЛЕГЕЗА Ю.О. РАЦІОНАЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ЯК ЗАВДАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ.....	219
<b>КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО</b>	
ГРЕБЕНЮК М.О. ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ УДО УКРАЇНИ.....	225
ГРЯНКА Г.В. ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКА ВЧИНЯЄ КОРИСЛИВІ ЗЛОЧИНИ НА ПАСАЖИРСЬКОМУ ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ, ТА ЇЇ ЖЕРТВА.....	229
ДЯКІН Я.О. ВСТАНОВЛЕННЯ ВИДУ І РОЗМІРУ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ НЕЗАКОННИМ ЗАВОЛОДІННЯМ ЗЕМЛЕЮ.....	236
ЗЕЛЬКІНА Т.Є. ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА АКТИВІВ, ЩО МОЖУТЬ БУТИ ПЕРЕДАНІ В УПРАВЛІННЯ АРМА.....	242
КВЯТКІВСЬКИЙ Ю.В. ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ ДОНЕЦЬКОЇ ТА ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ.....	250
ЛЕВЕНЕЦЬ О.А. РЕАЛІЗАЦІЯ ОСОБИСТОСТІ У ЗЛОЧИННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ДОПОМОГОЮ УМІНЬ І НАВИЧОК.....	254
МИХАЙЛИК О.Г. МЕТОДИКА ЕКСПЕРИМЕНТАЛЬНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ НАСИЛЬСТВА В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ.....	260
МУРИХІН С.В. ДОСЯГНЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК МЕТА ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ.....	265
НОВАЧУК С.А. СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ І ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ РЕЖИМУ РАДІАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.....	269
ТЕРНАВСЬКА А.А. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ СУЇЦИДЕНТА У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ УКРАЇНИ.....	276
ЦУРКАН К.А., НІКОЛАЮК С.І. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ НА РИНКУ ЗЕРНА.....	281

## НОТАТКИ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Випуск 2, 2019

Том 1

Відповідальний за випуск – В.В. Галуцько

Науковий редактор – О.Ю. Дрозд

Коректори: Я.І. Вишнякова, Н.В. Пірог

Комп'ютерне верстання – С.Ю. Калабухова

Підписано до друку 18.02.2019. Формат 70x100/16.

Обл.-вид. арк. 31,65. Ум.-друк. арк. 33,71.

Наклад 300 прим. Зам. № 1019/222.

Надруковано: ТОВ «Видавничий дім «Гельветика»  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018  
Україна, м. Херсон, 73021, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.  
Тел. (0552) 39-95-80  
E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)