НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 6, 2020
Том 1

Видавничий дім
«Гельветика»
2020

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць
Випуск 6, том 1, 2020
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 № 12 від 15.10.2020 р.).

Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до переліку наукових фахових видань (Категорія «Б»), в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін на підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Галунько В.В. – доктор юридичних наук, професор (головний редактор); **Дрозд О.Ю.** – доктор юридичних наук, доцент (науковий редактор); **Журавльов Д.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Козін С.М.** – кандидат юридичних наук; **Короєд С.О.** – доктор юридичних наук, доцент; **Курило В.І.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії аграрних наук, заслужений юрист України; **Мануїлова К.В.** – кандидат юридичних наук, доцент; **Севрук В.Г.** – кандидат юридичних наук; **Влад Вернигора** – L.L.M., BA (Hons), MA, DSocSc (Таллін, Естонія).

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора.
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Н 34 Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць. Випуск 6. Т. 1. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2020. – 306 с.

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

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

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

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

© Науково-дослідний інститут публічного права, 2020

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

УДК 340; 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.1

БЕЛІЧЕНКО О.В.

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ТЕОРЕТИЧНОЇ РОЗРОБКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

THE MAIN ASPECTS OF THE THEORETICAL DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN THE UKRAINIAN REGIONS INCORPORATED IN THE RUSSIAN EMPIRE

Актуальність статті полягає в тому, що проблеми реформування адміністративного права в Україні, зміна його предмету, створення нових державних та місцевих управлінських інституцій, ефективне завершення реформи децентралізації, проведення судової реформи, розробка теоретичних основ адміністративного процесу та відповідно належного забезпечення прав і свобод громадян у публічному праві. Сьогодні домінує розуміння адміністративної юстиції як можливості захисту лише своїх суб'єктивних публічних прав. Водночас таке звуження розуміння цілей і завдань адміністративної юстиції позбавляє права на захист приватних (фізичних та юридичних) осіб від неправомірних нормативно-правових і ненормативних актів органів центральної та місцевої виконавчої влади. Тому успішні наукові пошуки з розв'язання вказаної проблематики може сприяти досвід вітчизняних дореволюційних вчених. Сьогодні нагальною потребою є вивчення теоретико-правових вчень в їх історичному зрізі, котрі не втратили своєї актуальності в сучасних реаліях реформаційних державотворчих та правотворчих процесів нашої країни і вони виступають як своєрідний фундамент для успішного завершення зазначених процесів. Метою статті є вивчення характеру поглядів вчених-юристів на формування та функціонування адміністративної процедури на українських землях в складі Російської імперії. У статті проведено аналіз еволюції поглядів вітчизняних вчених-правників на основні аспекти теоретичної розробки адміністративної процедури в межах XIX – початку XX ст. Розкрита їх доктринальна сутність і показано особливості адміністративної процедури як складової тодішньої правової системи. З'ясовано, що російські вчені розробляючи теоретико-правові підвалини адміністративної процедури, намагалися виявити позитивні та негативні сторони зарубіжних моделей адміністративної юстиції та використати їх у розробці власної вітчизняної моделі судового контролю за діями органів управління та чиновниками з урахуванням особливостей суспільно-політичної та правової систем.

Ключові слова: *адміністративна юстиція, адміністративна процедура, адміністративний суд, управління, адміністративна відповідальність.*

The relevance of the article is that the problems of reforming administrative law in Ukraine, changing its subject, creating new state and local government institutions, effective completion of decentralization reform, judicial reform, development of theoretical foundations of the administrative process and, accordingly, proper protection of

© БЕЛІЧЕНКО О.В. – асистент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права (Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»)

citizens' rights and freedoms right. Today, the understanding of administrative justice as an opportunity to protect only one's subjective public rights dominates. At the same time, such a narrowing of understanding of the goals and objectives of administrative justice deprives the right to protection of private (individuals and legal entities) from illegal regulations and non-regulations of central and local executive authorities. Therefore, the successful scientific research to solve this problem can contribute to the experience of domestic pre-revolutionary scientists. Today there is an urgent need to study theoretical and legal doctrines in their historical context, which have not lost their relevance in the modern realities of the reforming state-building and law-making processes of our country and they serve as a foundation for the successful completion of these processes. The purpose of the article is to study the nature of the views of legal scholars on the formation and functioning of administrative procedure in the Ukrainian lands as part of the Russian Empire. The article presents the overview of the Ukrainian legal scholars' main tenets of the main aspects of the theoretical development of administrative justice at the turn of the 19th and 20th centuries. It is stated that problem issues of development of that institution still remains topical for contemporary administrative law studies in the field of domestic judiciary reform and state bodies functioning. It was found that Russian scholars, developing the theoretical and legal foundations of administrative procedure, tried to identify the pros and cons of foreign models of administrative justice and use them in developing their own domestic model of judicial control over the actions of government and officials, taking into account socio-political and legal systems.

Key words: *administrative justice, administrative procedure, administrative court, government, administrative responsibility.*

Вступ. Проблеми реформування адміністративного права в Україні, зміна його предмету, створення нових державних і місцевих управлінських інституцій, ефективне завершення реформи децентралізації, проведення судової реформи, розробка теоретичних основ адміністративного процесу та відповідно належного забезпечення прав і свобод громадян у публічному праві. Сьогодні домінує розуміння адміністративної юстиції як можливості захисту лише своїх суб'єктивних публічних прав. Водночас, таке звуження розуміння цілей і завдань адміністративної юстиції позбавляє права на захист приватних (фізичних і юридичних) осіб від неправомірних нормативно-правових і ненормативних актів органів центральної та місцевої виконавчої влади.

Тому успішні наукові пошуки з розв'язання вказаної проблематики може сприяти досвід вітчизняних дореволюційних вчених. Сьогодні нагальною потребою є вивчення теоретико-правових вчень у їх історичному зрізі, котрі не втратили своєї актуальності в сучасних реаліях реформаційних державотворчих та правотворчих процесів нашої країни і вони виступають як своєрідний фундамент для успішного завершення зазначених процесів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед низки сучасних дослідників права, котрі вивчали вказану проблематику можна виділити праці таких вчених, як: О.М. Головка, А.Ю. Іванової, І.Б. Усенка, Б.Р. Стецюка, Т.О. Коломоєць.

Важливі питання щодо теоретико-правових поглядів на адміністративну процедуру періоду, що розглядається у статті, піднімали й зарубіжні автори, зокрема Е.С. Герман, В.І. Піунова, Т.Є. Смірнова, Ф. Старр та ін.

Водночас, незважаючи на те, що в зарубіжній і літературі приділяється значна увага питанням ґенези поглядів на адміністративну процедуру, додаткове звернення до вказаної проблематики дасть можливість акумулювати наявні та розкрити нові підходи в аналізі адміністративної процедури.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення характеру поглядів вчених-юристів на формування та функціонування адміністративної процедури на українських землях в складі Російської імперії.

Результати дослідження. У період перебування українських земель у складі Російської імперії адміністративна діяльність не була відокремленою галуззю, а розглядалася лише як один із видів державної діяльності, що мала певні особливості та за своїм змістом і формою відрізнялася від тодішньої законодавчої та судової діяльності. У цей період до форм адміністративної діяльності відносилися такі дії, як приватноправові, публічно-правові та примусові.

Щодо поглядів на час виникнення адміністративної юстиції то серед тогочасних правників не існувало єдиної точки зору. На думку І.М. Пекарського перші прояви виокремлення адмі-

ністративної юстиції, виражалися ще у XVIII ст. через оскарження приватними та юридичними особами на Височайше ім'я дій адміністрації Відомий натхненник правових реформ С.О. Корф вважав зародженням адміністративної юстиції часи правління Катерини II, Г.Є. Петухов доводив, що в працях С.Є. Десницького, державного діяча та правника «катеринівського періоду», були згадки про адміністративну юстицію [1, с. 15]. На думку В.П. Безобразова, традиційно Сенат виконував функції адміністративної юстиції, а І.Т. Тарасов вважав суб'єктами адміністративної юстиції колишніх губернських прокурорів. Зовсім протилежної думки був дослідник ґенези. Ф. Старр, який вважав, що оскільки в Росії не було відповідних особливих органів тому не могла функціонувати сама адміністративна юстиція [2, с. 30].

За словами І.А. Блінова, до реформ Олександра II 1860-х рр. адміністративна юстиція як окрема інституція на українських землях у складі Російської імперії була відсутня й не могла протистояти свавіллю виконавчою влади, через що не тільки окремі особи, а й цілі станові організації майже в однаковій мірі поглиналися державою [3, с. 613–615]. Адміністративна юстиція ще не склалася в ефективну та демократичну правовому інституцію, яка б мала змогу забезпечувати притягнення до відповідальності чиновників та органи виконавчої влади за їх протиправні службові дії.

Можна погодитися з твердженням Б.Р. Стецюк, що на час виникнення адміністративної юстиції в Російській імперії існувало дві позиції: на думку одних авторів, її окремі структурні елементи почали появлятися в тодішній правовій системі ще до реформ 1860-х рр., інші вважають, що вона сформувалася і почала функціонувати в повній відповідності в пореформений період. У зазначеній дилемі більш аргументованою є думка тих вчених, котрі вказують, що окремі прояви адміністративної юстиції дійсно почали проявлятися в діяльності Сенату на початку XIX ст., але повноцінно вона зафункціонувала тільки наприкінці того ж часу [4 с. 219].

У спеціальній літературі зазначеного періоду розгорнулася полеміка щодо сутності, значення, правових форм та організації адміністративної юстиції в Російському імперському законодавстві. Вважалося, що одна з важливих функцій адміністративної юстиції це є скерування в спеціальний орган адміністративного позову з метою оскарження адміністративного акта. Проте інші автори пропонували розглядати адміністративну юстицію, як адміністративний орган, котрий би напряму співпрацював із судовими інстанціями. Прихильники зазначеної доктрини вважали, що для розгляду адміністративних позовів необхідно створити в органах управління особливі адміністративно-судові колегії або адміністративні суди. Свої ідеї вони аргументували тим, що питання адміністративного права повинні знаходитися у компетенції самої адміністративної влади, юстиція не має права втручатися в діяльність адміністрації, неможна ставити до взаємозалежності судові й адміністративні функції, а також позбавляти самостійності та незалежності публічні управління, інакше воно може потрапити в підпорядкування до судової влади. На переконання представників зазначеної доктрини, судді загальних судів не були знайомі з правилами управлінської діяльності, тому вони мали слабку підготовку для того, щоб розглядати специфічні спори в сфері застосування публічного права.

Протилежної думки були противники цієї доктрини, які наводили свої контраргументи, так,вони вважали, що адміністративні судді одночасно є чиновниками і не можуть мати судової незалежності. Також, виконуючи повноваження адміністративних суддів, чиновники у своїй діяльності поєднують судові й адміністративні функції і в такому разі адміністрація сама для себе стає суддею, оскільки квазісудові адміністративні заклади розглядають скарги на їх дії та рішення.

Своє бачення до повноважень адміністративної юстиції мав С.Є. Десницький, який ще до відміни в Росії кріпосного права, пропонував, через виокремлення суду від адміністрації, позбавити органи правління судових функцій та встановити контроль суду за дотриманням законності в їх діяльності [5, с. 237]. Представники доктрини єдиного процесу переконували, що будь-який спір незалежно від його правового змісту повинен бути підвідомчим загальному суду, який функціонує за умови дотримання належних гарантій.

З кінця XVIII ст.. до першої половини XIX ст. адміністративна юстиція розвивалася в ракурсі владних органів, а саме Сенату та прокуратури, котрі приймали скарги на чиновників та здійснювали нагляд за їх діяльністю. Саме в цей період починають проникати перші ідеї адміністративної юстиції, які вже були реалізовані, у вигляді правових норм, у Франції та Пруссії.

У другій половині XIX ст. проблематику інституту адміністративної юстиції першим підняв відомий вчений-поліцеїст і державознавець І.Ю. Андріївський, який у «Російському енциклопедичному словнику» розмістив статтю, присвячену проблемам наділення повноваженнями

вказаної судової інстанції, зокрема «особливим розглядом» тих справ, котрі не передбачені законодавцем у звичайних судах Вчений вважав, що це справи де процесуальними сторонами виступають приватна особа й адміністрація. [6, с. 241–242].

Проте, потрібно зазначити, що до середини 70-х рр. XIX ст. інтерес вчених правознавців в Російській імперії до питань адміністративної юстиції був незамінним і, на переконання істориків права, найбільший вплив на розвиток теорії адміністративного права та його практичне втілення на території Російської імперії пов'язані з виходом монографії вченого харківської школи права М.Й. Куплеваського «Адміністративна юстиція в Західній Європі». Вказана праця стала своєрідним поштовхом і після чого у вітчизняній правовій науці активізувалася робота над дослідженням питань адміністративної юстиції. М.Й. Куплеваський під адміністративною юстицією розумів вирішення спорів про право, що виникли між фізичними чи юридичними особами та адміністрацією з приводу дій або вимог останньої в тих випадках, в яких адміністрація є представником державного авторитету (наприклад поліцейської, військової влади), а не представником держави власника, продавця, покупця і т. ін. Сюди ж правознавець відносив розв'язання спорів приватних осіб між собою, якщо оскаржується при цьому акт адміністрації; а також і компетенційні спори, а саме між державними установами щодо сфери їх діяльності та обсягу повноважень [7].

Важливо зазначити, що основним лейтмотивом робіт М.Й. Куплеваського крім фундаментальних теоретичних положень виступають ґрунтовно сформульовані пропозиції праовотоворчого та законодавчого характеру, які тоді несли досить сміливі передові ідеї. Зрозуміло, що автор їх пропонував з врахуванням порівняльно-правових доктринальних і нормотворчих процесів західноєвропейських країн.

Заслугою вченого є те, що йому вдалося сформулювати основні доктринальні положення про різні способи забезпечення законності, визначити пріоритети використання їх ресурсів та одночасно формулювати пропозиції щодо нормативного базису із його практичним втіленням в діяльність адміністративної юстиції. Беручи участь в дискусіях з юристами-вченими та юристами-практиками, М.Й. Куплеваський скрупульозно обґрунтовує доцільність формування інституту адміністративної юстиції, необхідність поглибленого наукового правового дослідження, що в подальшому забезпечить її ефективну високопрофесійну діяльність в забезпеченні правової справедливості [8].

Серед низки робіт, присвячених проблемам державності та права, потрібно відзначити фундаментальну працю С.О. Корфа «Адміністративна юстиція в Росії», в якій автор розкриває основні аспекти пов'язані з порівняльним аналізом діяльності адміністративних судів у країнах Західної Європи й органів адміністративної юстиції Росії. Вчений закцентовує свою увагу на необхідності повної незалежності членів адміністративних судів у своїй професійній діяльності та наділенням їх відповідними гарантіями. Правознавець наголошував, що сутність інституту адміністративної юстиції не залежить від органу (загального чи спеціального) котрий буде здійснювати відправлення його функцій. На його думку сама адміністративна юстиція є способом судового оскарження актів органів управління, а в адміністративному провадженні вона виступає як механізм захисту суб'єктивних публічних прав приватної особи [9, с. 452–453, 472–477].

Значно зросла зацікавленість вчених-юристів до адміністративної юстиції в кінці XIX – на початку XX ст. Особливої уваги заслуговують погляди на адміністративну юстицію А.І. Єлістратова. На думку вченого, адміністративна юстиція повинна бути наділена функціями судової інстанція для розгляду спорів між приватними особами та адміністрацією в питаннях де адміністрація прийнятими власними рішеннями порушує права і свободи громадян. А.І. Єлістратов був впевнений, для того щоб належним чином та на високому професійному рівні здійснювати адміністративне судочинство, судді повинні отримувати відповідну підготовку. Автор також виступав за створення єдиної адміністративної юстиції та палати загальних суддів [10, с. 301, 308].

Щодо теоретичних аспектів адміністративної процедури, то тут необхідно звернути увагу на заслуги М.М. Сперанського, який вказував на необхідність встановлення відповідальності адміністрації за свої дії та надання можливості підданим, незалежно від їх соціального статусу, захищати та оскаржувати рішення управлінських та інших державних органів до адміністративно-судових установ [11, с. 11].

У цей період інший відомий правник М.І. Лазаревський адміністративну юстицію вважав як особливу систему спеціальних судових установ, основним завданням яких є охорона від порушення адміністрацією тих правових меж її повноважень, які визначенні в будь-якій правовій державі [12, с. 112].

Відомий український вчений, правник М.І. Палієнко у своїх ранніх працях розкривав сутність адміністративної юстиції як установу з розгляду скарг, що стосуються незаконних розпоряджень органів управління щодо відносин публічного права з подальшим скасування цих розпоряджень. Немає значення, чи ці розпорядження є загального характеру, чи вони спрямовані на регулювання якого-небудь одного конкретного випадку. Проте, на думку вченого принциповою є можливість відновлення не тільки об'єктивного, а й суб'єктивного права і предметом адміністративної юстиції повинні бути ті розпорядження, котрі суперечать духу закону та його формальному змісту [13, с.12].

Відносно моделі організації адміністративних судів то, при її формуванні, М.І. Палієнко вважав за необхідне враховувати особливості загальних політичних умов й особливості форми держави де важливе місце займають рівень правової зв'язаності держави, децентралізація влади та поширення місцевого самоврядування [4, с. 31].

Як ми бачимо, формування моделі адміністративної юстиції в царській Росії характеризувалося різноманіттям ідей та підходів, за аналогією подібна ситуація склалася і в тодішніх західноєвропейських країнах де також пропагувалися значна кількість ідей щодо розвитку системи адміністративної юстиції.

Російські вчені, розробляючи теоретико-правові підвалини адміністративної процедури, намагалися виявити позитивні та негативні сторони зарубіжних моделей адміністративної юстиції та використати їх в розробці власної вітчизняної моделі судового контролю за діями органів управління та чиновниками з врахуванням особливостей суспільно-політичної та правової систем. Потрібно зауважити, що в кінці XIX ст. теоретики адміністративної процесуалістики вбачали такі шляхи розвитку адміністративної юстиції, як створення, окремих від загальних судів, адміністративних судових інстанцій, або при формування адміністративних судових колегій при судах загальної юрисдикції.

Висновки. Таким чином безумовною заслугою вчених правової науки на межі XIX – XX ст. є вироблення концепту адміністративної процедури, який передбачав захист не тільки суб'єктивного, але й об'єктивного публічного права. Науковцями також були сформульовані теоретичні положення про організаційну структуру адміністративної юстиції, принципи її функціонування, процесуальні аспекти розгляду між фізичними й юридичними особами та суб'єктами владних повноважень у сфері публічного адміністрування.

Список використаних джерел:

1. Иванова Н. Ю. Становление института административной юстиции в дореволюционной России: теоретические воззрения и организация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Санкт-Петербург, 2006. 22с.

2. Starr F. Decentralisation and Self – Government in Russia. 1830–1870. Prinston,1972. P. 30.

3. Блинов И.А. Отношение Сената к местным учреждениям до реформ 60-х годов. История Правительствующего Сената за двести лет. 1711–1911 гг. : Т. 1–5. Т. 3. [Правительствующий Сенат в XIX столетии до реформ 60-х годов / сост. Э.Н. Берендтс, В.А. Гаген, С.К. Гогель, И.А. Блинов]. Санкт-Петербург : Сенатская типография, 1911. 712 с..

4. Стецюк Б.Р. Становлення і розвиток процесуального права в Україні (X ст. – 20-ті рр.. XX ст.) : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.01 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2014. 442 с.

5. Десницкий С.Е. Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи. *Юридические произведения прогрессивніх руських міслителей. Вторая половина XVIII века* / под. общ. ред. С.А. Покровского Москва : Государственное издательство юридической литературы. С. 99–142.

6. Андреевский И.Е. Административный суд. *Русский энциклопедический словарь И.Н. Березина.* Т. I. Санкт-Петербург : Тип. тов. «Общественная польза», 1873. С. 241–242.

7. Куплеваский Н.О. Административная юстиция в западной Европе. I. Административная юстиция во Франции. *Записки Императорского Харьковского университета*. 1879. 1881. Т. 1. С. I–XXXII, 1–64.

8. Калашникова Л.В. Куплеваский Николай Осипович (1847-?) : Ректор Харьк. ун-та, 1901–1905. *Служение Отечеству и долгу : Очерки о жизни и деятельности ректоров харьковских вузов (1805–2004*) / под ред. и с предисл. В.И. Астахова. Харьков : Золотые страницы, 2004. С. 56–57.

9. Корф С.А. Административная юстиция в России. Т. 2. Санкт-Петербург : Типография Тренке и Фюсно, 1910. 507 с.

10. Елистратов А.И. Основные начала административного права. Москва : Изд. Г.А. Лемана, 1914. 333 с.

11. Сперанский М.М. План государственного преобразования гр. М.М. Сперанского (Введение к уложению государственных законов 1809 г.). Москва : Издание «Русской мысли», 1905. С. 284.

12. Лазаревский Н.И. Губернские присутствия смешанного состава. *Право*. 1903. № 23. С. 15–67.

13. Палиенко Н.И. Сущность административной юстиции и основные черты ея организации в европейских государствах. Пробная лекци магистранта Н. Палиенка, читання 5 ноября 1898 г. *Университетские известия*. Год 38, № 12 декабрь. Киев : Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1898. С. 1–14.

14. Іванова А.Ю. Інститут адміністративної юстиції в Україні в контексті праць М.І. Палієнка. *Поняття та категорії юридичної науки*. С. 29–34.

УДК 347.961.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.2

ГАМЗАТОВА Ю.М.

МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ ПІЗНАННЯ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ

MECHANISM OF PERFORMANCE OF NOTARIAL ACTIVITY AS AN OBJECT OF KNOWLEDGE: HISTORY OF ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT

У роботі автором здійснено аналіз історії становлення доктринального вивчення механізму здійснення нотаріальної діяльності. Встановлено витоки світоглядного розуміння нотаріату і механізму його діяльності. Наголошено на тому, що нині доктринальне вивчення нотаріату в юридичній науці представлене значною кількістю наукових праць. Водночас механізм здійснення нотаріальної діяльності як проблематика історико-правового плану має епізодичний характер дослідження в юридичній науці. Здебільшого вона розкрита у наукових працях, які стосуються конкретних завдань, що має виконувати нотаріат; проблем, які відображені в історії становлення нотаріату як явища функціонального плану; проблематики перспектив розвитку нотаріальної діяльності, що зумовлені конкретним функціональним призначенням, яке покладається на суб'єктів нотаріальної діяльності.

Пізнання механізму здійснення нотаріальної діяльності структуровано на два рівні:

1) світоглядний рівень пізнання, який заснований на загальних засадах мислення та відображає загальне сприйняття дослідником явищ реальності, у межах яких механізм здійснення нотаріальної діяльності розглядається як особливий феномен, який існує в суспільстві, забезпечує посвідчення конкретних фактів і є елементом системи явищ реальності;

2) науковий рівень пізнання, який розкриває механізм здійснення нотаріальної діяльності як явища правового плану, що має наукознавчий характер, результатом вивчення якого є система науково обґрунтованих інформаційних знань про правові властивості нотаріату та його функціонального призначення.

Обґрунтовано, що науковий рівень пізнання механізму здійснення нотаріальної діяльності має професійний характер, його результати є науково обґрунтованими

© ГАМЗАТОВА Ю.М. – аспірантка (Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України)

та складають історіографічний аспект наукового дослідження. З огляду на широкий спектр наукових праць, присвячених проблемам нотаріату, їх розпорошений і досить непослідовний характер здійснення, узагальнено стан наукового пізнання механізму здійснення нотаріальної діяльності шляхом обґрунтування комплексу критеріїв узагальнення та виокремлення напрямів наукового дослідження.

Ключові слова: *нотаріат, нотаріальна діяльність, функції нотаріату, механізм здійснення нотаріальної діяльності, юридична діяльність, юридична практика.*

The author analyzes the history of the formation of the doctrinal study of the mechanism of notarial activity. The origins of the worldview understanding of the notary and the mechanism of its activity are established. It is emphasized that today the doctrinal study of notary in jurisprudence is represented by a significant number of scientific works. At the same time, the mechanism of notarial activity as an issue of historical and legal plan has a sporadic nature of research in legal science, mainly disclosed in scientific papers relating to specific tasks to be performed by the notary; problems that are reflected in the history of the notary as a phenomenon of the functional plan; issues of prospects for the development of notarial activities, due to the specific functional purpose, which is entrusted to the subjects of notarial activities, etc.

Knowledge of the mechanism of notarial activity is structured on two levels:

1) worldview level of knowledge, which is based on general principles of thinking and reflects the general perception of the researcher of the phenomena of reality, within which the mechanism of notarial activity is considered as a special phenomenon that exists in society, provides evidence of specific facts and is an element of reality;

2) scientific level of knowledge, which reveals the mechanism of notarial activity as a phenomenon of the legal plan, which has a scientific nature, the result of which is a system of scientifically sound information about the legal properties of notaries and its functional purpose.

It is substantiated that the scientific level of knowledge of the mechanism of notarial activity has a professional character, its results are scientifically substantiated and constitute the historiographical aspect of scientific research. Given the wide range of scientific papers on the problems of notary, their scattered and rather inconsistent nature of implementation, the state of scientific knowledge of the mechanism of notarial activity is generalized by substantiating a set of criteria for generalization and selection of research areas.

Key words: *notary, notarial activity, functions of notary, mechanism of notarial activity, legal activity, legal practice.*

Вступ. Ноаріальна діяльність – явище, що має глибокі історичні коріння. Воно бере свій початок ще з часів античності та оформлюється як самостійний вид юридичної діяльності у Стародавньому Римі у вигляді правового інституту табеліону, який забезпечував виготовлення за плату для сторін необхідних письмових документів, а також здійснення засвідчення змісту і справжності документів. Крім того, у Стародавньому Римі виникає і інститут табулярію, на який покладалися функції здійснення реєстраційної та архівної діяльності [1, с. 223–224].

Саме з античних часів відбувається і розвиток нотаріату, що зумовлює і зародження світоглядних і наукових уявлень як про нотаріат загалом, так і про окремі його аспекти зокрема (функціональне призначення, поняття, процесуальність здійснення, зміст нотаріату). Зазначеним зумовлюється і наявність широкого кола світоглядних і наукових поглядів на питання сутності, поняття, змісту, механізму здійснення нотаріальної діяльності.

Проблематика механізму здійснення нотаріальної діяльності має складний характер. Вона знаходить своє осмислення як на світоглядному рівні, так і на рівні конкретних наукових досліджень. У контексті юриспруденції питання механізму здійснення нотаріальної діяльності виступають в якості окремого самостійного теоретико-правового і практичного аспекту нотаріату, що вивчається в рамках наукового пізнання нотаріату як зі сторони теоретико-історичних юридичних наук, так і зі сторони галузевих і спеціально-юридичних наук.

Результати такого наукового пізнання механізму здійснення нотаріальної діяльності відображають відповідні методологічні рівні наукового осмислення досліджуваного питання мають

важливе значення як із точки зору теорії нотаріальної діяльності, так і з точки зору її практики. Це пояснюється тим, що:

– по-перше, функціональне призначення нотаріату потребує свого наукового осмислення та може бути вивчене як явище соціального плану, тобто як таке, що функціонує в межах соціуму та здійснює відповідний вплив на розвиток суспільства;

– по-друге, механізм здійснення нотаріальної діяльності унаукознавчому плані становить підвищений науковий інтерес як зі сторони представників юридичних наук, так і зі сторони інших суспільних наук. Результатом здійснення такого дослідження має стати система наукознавчої інформації, яка стосується закономірностей механізму здійснення нотаріальної діяльності;

– по-третє, механізм здійснення нотаріальної діяльності має як теоретичний аспект, так і практичний, що передбачає необхідність поєднання наукових досліджень з реаліями практики функціонування нотаріату, що забезпечить ефективність взаємодії наукової та практичної аспектів досліджуваного питання.

Постановка завдання. Варто підкреслити, що всесторонність наукового дослідження механізму здійснення нотаріальної діяльності та достовірність отриманих результатів безпосередньо залежить від аналізу історії становлення доктринального вивчення механізму здійснення нотаріальної діяльності. Тому завданням цієї роботи буде встановлення витоків світоглядного розуміння нотаріату і механізму його діяльності, визначення динаміки розвитку наукових досліджень нотаріату, встановлення поточного стану наукової розробки проблематики механізму функціонування нотаріату.

Результати дослідження. Історіографія пізнання нотаріату представлена значною кількістю праць мислителів, вчених і державних діячів, які досліджували або проблематику нотаріату загалом, або тих явищ чи процесів, які пов'язані з нотаріатом і нотаріальною діяльністю. Тому і проблематика механізму здійснення нотаріальної діяльності розкривається в літературі як безпосередньо в межах вивчення проблем нотаріату, так і як окремий аспект, який досліджується в межах вивчення інших суміжних явищ і процесів. Такий стан історіографії пізнання зумовлений кількома факторами:

– по-перше, складністю предмету пізнання, що виявляється у наявності різноманітних аспектів, які мають як світоглядний, так і наукознавчий характер;

– по-друге, наявністю світоглядного і наукового рівнів пізнання нотаріату та нотаріальної діяльності як соціального феномену;

– по-третє, динамікою розвитку нотаріату, що має соціально зумовлений характер та залежить від рівня розвитку суспільства і його потреб;

– по-четверте, природою нотаріальної діяльності, яка має приватно-публічний характер і таке співвідношення не є сталим, а існує і розвивається на конкуренційних засадах.

Історіографія дослідження механізму здійснення нотаріальної діяльності представлена досить широким спектром робіт, які вивчають у цілому нотаріат і нотаріальну діяльність. Це зумовлено тим, що механізм здійснення нотаріальної діяльності береться за основу для розкриття певних аспектів нотаріату та нотаріальної діяльності. Саме багатоаспектність нотаріату та нотаріальної діяльності зумовила специфіку результатів вивчення, аналізу та обґрунтування відповідних висновків, які стосуються механізму здійснення нотаріальної діяльності. Тому можемо говорити про те, що механізм здійснення нотаріальної діяльності розкривається у науковій літературі як безпосередньо, де вивчається предметно, так і опосередковано, через вивчення тих або інших аспектів нотаріату та нотаріальної діяльності, чи суміжних явищ і процесів.

Основу світоглядного розуміння механізму здійснення нотаріальної діяльності становлять погляди мислителів минулого, які у своїх роботах зазначають про наявність інститутів квазінотаріального характеру в сучасному їх розумінні, які утворювалися й розвивалися в конкретний історичний період. Насамперед слід звернути увагу на погляди античних мислителів, у яких нотаріат безпосередньо не згадується, водночас зазначається про наявність особливої сфери діяльності, що пов'язана з діловодством, зберіганням документації, посвідчувальною роботою. У цьому випадку ми можемо говорити про погляди Платона, який зазначає про наявність інституту діловодства у державі в особі уповноважених осіб, що забезпечують письмове закріплення тих або інших юридичних фактів, які існували на відповідний історичний момент [2, с. 278]. Аристотель у своїх поглядах наголошує на тому, що важливим елементом державно-владної діяльності є діяльність, яка стосується забезпечення публічних інтересів і саме такі інтереси пов'язані з вчиненням конкретних юридично значимих дій. Такі дії вчиняються й особами, які забезпечують закріплення, документальне оформлення відповідних юридичних прав [3, с. 44–46].

Безумовно, вагомий внесок у зародження світоглядного уявлення про механізм здійснення нотаріальної діяльності зробили римські юристи. Взагалі можемо говорити про те, що саме у Стародавньому Римі зароджуються інститути квазінотаріату («табеліону» та «табуляції»), які забезпечували:

– по-перше, документальне підтвердження конкретних фактів;

– по-друге, фіксували конкретні юридичні докази;

– по-третє, становили систему приватних установ, інститутів, які забезпечували юридично-значиму діяльність, тобто поєднували в собі як приватний, так і публічний елементи.

У своїх поглядах Ульпіан наголошував на тому, що саме табеліони мали право складати документи, які мали приватно-правовий характер, наділялися статусом доказу або набували виконавчої сили, яка була необхідна для публічного акту [4, с. 67–69]. Цицерон вказував на те, що конкретні особи, які визначалися як публічні писарі, мали займатися складанням актів – тобто здійснювати документально-проектну діяльність. У змісті цих актів вони мали право посвідчувати конкретні факти щодо усиновлення, заповіту, договору тощо. Ці акти набували доказової сили лише в тому випадку, коли вони офіційно були зареєстровані й могли бути використані під час здійснення судочинства для вирішення тих або інших спорів [5, с. 118–119]. Папініан згадує табеліонів як таких, що функціонують поруч із іншими юристами, повіреними або адвокатами. Їхні функції полягали у забезпеченні посвідчення конкретних подій, фактів, підписів, факту життя людини. У результаті цей приватноправовий акт набував відповідної юридичної сили та міг бути використаний у процесі доказування тих або інших обставин [6, с. 220–223].

Важливу роль у становленні світоглядного бачення нотаріату мав період Середньовіччя. Інститут нотаріату згадується у працях середньовічних юристів, які наголошували на необхідності запозичення основ римського права та його адаптації до потреб середньовічного суспільства. Також згадується інститут табеліонів, який мав становити основу нотаріальної діяльності, яка здійснювалася як з боку церкви (так званий церковний нотаріат), так і приватними особами, який мав світський характер, здійснювався на професійній основі. Документи, що ними посвідчувалися, отримували відповідну доказову силу [7]. У подальшому світоглядне розуміння нотаріату набуває все меншого відображення в поглядах мислителів і філософів, оскільки воно має вже більш практичний професійний характер і поділяється на два типи: латинський та англосаксонський (англо-американський) типи.

Іншим найбільшим блоком досліджень, які стосуються механізму здійснення нотаріальної діяльності, є наукові погляди, про які ми будемо говорити далі. Окреме місце займають класичні наукові роботи, які вивчають проблематику нотаріату і нотаріальної діяльності, в межах яких розкриваються і аспекти його функціонального призначення. Кількість цих робіт досить значна, що дозволяє здійснити їх структуризацію. Насамперед слід звернути увагу, що проблематика механізму здійснення нотаріальної діяльності як безпосередньо, так і опосередковано розкривається в межах як юридичних наук, так і інших неюридичних суспільних наук. Крім того, проблематика механізму здійснення нотаріальної діяльності має не лише суто юридичний характер, але і загально соціальний, що знайшло своє відображення в межах неюридичних наукових досліджень.

Так, в межах економічних наук досліджуються питання фінансування нотаріальної діяльності як економічної основи їх функціонування [8], особливості вивчаються питання страхування професійної діяльності нотаріуса [9]. В межах науки соціології окремі питання функціонування нотаріату досліджуються в аспекті розуміння нотаріату як особливого фактору регулювання соціальних відносин [10]. Особливий інтерес викликає робота А.Б. Абилової, яка зробила спробу дослідити соціальні функції нотаріату в сучасних умовах розвитку суспільства [11].

Досить комплексно питання нотаріату та його функціонального призначення розроблені вченими радянського періоду. В їхніх працях розуміння механізму здійснення нотаріальної діяльності розкрито в контексті тогочасної ідеології, що передбачає пріоритет соціалістичної власності, її охорони і захисту, забезпечення соціалістичної законності та правопорядку. В межах загального вивчення нотаріату СРСР окремо механізму здійснення нотаріальної діяльності розкрито у працях М.І. Авдєєнко та М.А. Кабакової, які охарактеризували питання основних напрямів діяльності нотаріату, змісту такої діяльності та місця нотаріату в системі суб'єктів юридичної діяльності та органів державної влади [12, с. 63].

Загалом питання нотаріату, в тому числі і механізму здійснення нотаріальної діяльності, розкриті у праці М.Г. Авдюкова, який зазначає, що за своїм призначенням нотаріат в СРСР забезпечує охорону соціалістичної власності, прав і законних інтересів громадян, державних установ,

підприємств і організацій, колгоспів, інших кооперативних та громадських організацій, а також зміцнення соціалістичної законності та правопорядку [13, с. 32]. Проте мову про окремі функції нотаріату вчений не веде.

Аналогічну позицію займають і М.І. Бондарєв та Е.Б. Ейдінова, наголошуючи на державницькій природі нотаріату та його спрямованості на забезпечення пріоритетних інтересів держави [14, с. 8–9]. Вагомий внесок у розвиток доктрини нотаріату зробила Л.Ф. Лесницька. У своїх наукових працях вчена розглянула питання якості механізму здійснення нотаріальної діяльності та зробила спробу виокремити систему недоліків нотаріальних дій, які вчиняються нотаріусами та іншими суб'єктами, які наділені нотаріальними функціями. Вчена окремо наголошує на правоохоронній і правозахисній функціях, розкриває їхній зміст та аналізує практику функціонування нотаріату в контексті недоліків реалізації вказаних функцій [15, с. 67]. Згодом вона видала навчальну літературу, в якій характеризувала нотаріат як самостійний правовий інститут, що займає своє місце в системі механізму держави. Характеристика функцій нотаріату нею надається з позиції реалізації функцій механізму держави [16, с. 30].

У сучасній юридичній літературі питання нотаріату та його функціонального призначення здебільшого розкриваються в межах науки цивільного права. На переконання П.П. Глущенко, механізм здійснення нотаріальної діяльності є таким, що характеризує основи нотаріальної діяльності. Вчений наголошує, що нотаріат у своїй діяльності засновується на подвійній природі – приватно-публічній, тому і здійснення нотаріальної діяльності має відбуватися на засадах поєднанні приватних і публічних інтересів. В таких умовах функції нотаріату виступають конкретними напрямами збалансування приватних і публічних інтересів [17, с. 118]. У межах науки цивільного права функції нотаріату також розкриваються з позиції цивільно-правової охорони прав та інтересів суб'єктів цивільного права. Зокрема, такими функціями є реєстрація юридичних фактів, підтвердження достовірності документів, недопущення порушень вимог закону [18, с. 328].

Зазначений перелік підходів до характеристики механізму здійснення нотаріальної діяльності можливо було б продовжувати. Проте вони мають авторський характер та засновані на доктринальному уявленні про той або інший аспект цивільного права. Однак загалом вказані підходи надають змогу встановити, що розуміння механізму здійснення нотаріальної діяльності має досить епізодичний характер дослідження, є дискусійними за своїм змістом і відображає особливості нотаріальної діяльності.

Найбільший наукознавчий інтерес у контексті предмету цієї наукової роботи становлять наукові дослідження історико-правового характеру механізму здійснення нотаріальної діяльності. Історико-правові юридичні науки зробили суттєвий внесок у розвиток досліджуваної проблематики. Зокрема підготовлене досить широке коло праць, які вивчають питання історії зародження і розвитку нотаріату [19; 20]. Досить поширеними є праці з вивчення окремих питань в рамках проблематики історії механізму здійснення нотаріальної діяльності. Такі праці стосуються територіальних особливостей механізму здійснення нотаріальної діяльності [21; 22], особливих часових проміжків його становлення та функціонування [23], особливих історичних подій, які відбувалися в процесі розбудови системи нотаріату та є знаковими у розвитку нотаріату [24].

Висновки. Підбиваючи підсумки здійсненого аналізу доктринальних поглядів розуміння природи та сутності нотаріату, його функціонального призначення, вважаємо, що доктринальне розуміння механізму здійснення нотаріальної діяльності:

– має досить розпорошений характер, оскільки проблематика механізму здійснення нотаріальної діяльності не виокремлена остаточно як предмет наукового дослідження, проте аналіз окремих аспектів функцій нотаріату здійснюється більшістю вчених, розкриваючи особливості здійснення нотаріальної діяльності та забезпечення належного рівня розвитку суспільства загалом;

– закладене в основу розуміння нотаріату та нотаріальної діяльності виступає методологічною основою пізнання інших понять і категорій юридичної науки, які стосуються нотаріату та нотаріальної діяльності, що забезпечує цілісність наукового вчення про нотаріат;

– має міждисциплінарний характер, оскільки результати наукового дослідження представлені у роботах представників як суспільних наук, так і безпосередньо в юридичних наукових працях. Крім того, в межах юридичних наук проблематика механізму здійснення нотаріальної діяльності розкривається вченими в галузі теорії права, історії права, науковцями галузевих наук, особливо наук цивільного, сімейного, земельного права.

Список використаних джерел:

1. Гай Институции / Пер. с латинского Ф. Дадынского; под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М. : Юристъ, 1997. 368 с.
2. Платон Держава / Переклад з давньогрецької та коментарі Д. Коваль. К. : Основи, 2000. 355 с.
3. Аристотель. Політика / Пер. з давньогрец. О. Кислюк. К. : Основи, 2000. 238 с.
4. Новицкий И.Б. Римское право. Изд. 6-е, стереотипное. М. : Юристъ, 1997. 245 с.
5. Цицерон. Диалоги: О государстве. О законах / пер. В.О. Горенштейна, прим. И.Н. Веселовского и В.О. Горенштейна, ст. С.Л. Утченко; отв. ред. С.Л. Утченко. (Серия «Литературные памятники»). М. : Наука, 1966. 224 с.
6. Римское частное право : Учебник / под ред. Р.А. Курбанова. М. : Проспект, 2015. 312 с.
7. Любохинець Л.С. Історія політичних та економічних вчень : навч. посібник / Л.С. Любохинець, В.М. Шавкун, Л.М. Бабич. К. : Центр учбової літератури, 2013. 293 с.
8. Щербинин А.А. Финансовое обеспечение нотариальной деятельности в Российской Федерации : дис. канд. экономич. наук: 08.00.10. Саратов, 2010. 168 с.
9. Дмитриева Е.В. Совершенствование взаимного страхования профессиональной ответственности нотариусов России : дис. канд. эконом. наук: 08.00.10. М., 2010. 179 с.
10. Афанасьева Н.В. Нотариальная деятельность как фактор регулирования социальных отношений : дис. канд. соціолог. наук: 22.00.08. М., 2008. 198 с.
11. Абилова А.Б. Социальные функции нотариата в современных условиях : дис. канд. социолог. наук: 22.00.04. М., 2006. 188 с.
12. Авдеенко Н.И. Нотариат в СССР : учеб. пособие. Л. : Изд-во ЛГУ, 1984. 143 с.
13. Авдюков М.Г. Нотариат в СССР. М. : Юридическая литература, 1974. 167 с.
14. Бондарев Н.И. Советский государственный нотариат / Н.И. Бондарев, Э.Б. Эйдинова. М. : Юридическая литература, 1973. 64 с.
15. Лесницкая Л.Ф. Совершение нотариальных действий исполкомами местных советов. М. : Юридическая литература, 1977. 110 с.
16. Нотариат в СССР : учебник / Р.И. Виноградова, Д.Х. Гольская, Л.Ф. Лесницкая; Под ред.: Л.Ф. Лесницкой. М. : Юрид. лит., 1985. 160 с.
17. Глущенко П.П. Основы нотариальной деятельности / П.П. Глущенко, А.М. Седов. СПб : Изд-во Михайлова В.А., 2001. 367 с.
18. Гражданское право : учебник для вузов / Н.Г. Валеева; под общ. ред. Т.И. Илларионовой и др. М. : Издат. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. 453 с.
19. Ляпидевский Н.П. Исторія нотаріата. М. : Въ Университетской типографіи (Катков и Ко), на Страстномъ бульваре, 1875. Т. 1. 257 с.
20. Ясінська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Л., 2005. 210 с.
21. Дядиченко В.А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. К. : Вид-во Акад. Наук УРСР, 1959. 532 с.
22. Кальницький М. Як зароджувався київський нотаріат // *Нотаріат для Вас.* 2000. № 1. С. 31–32.
23. Ehrlich E. Die juristische Logick / 2. Aufl. Tuebingen: Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1925. 335 p.
24. Кочерьянц Р.Г. Возникновение, развитие и сущность советского государственного нотариата : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 1973. 17 с.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.3

ДУРНОВ Є.С.

СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ: ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

JUDICIAL LAWMAKING IN THE RULE OF LAW: HISTORICAL AND THEORETICAL ASPECTS

У статті здійснено дослідження історико-теоретичних аспектів судової правотворчості у правовій державі з урахуванням сучасного соціально-політичного розвитку України. Проаналізовано наявні в юридичній доктрині підходи до інтерпретації судової правотворчості. Охарактеризовано сутність та ознаки правової держави. Визначено місце та роль судової правотворчості у правовій державі. Доведено, що судова правотворчість є особливим різновидом правотворчості та іманентною властивістю правосуддя у правовій державі. Зроблено висновок, що судова правотворчість є особливим різновидом правотворчості та іманентною властивістю правосуддя у правовій державі.

Основні принципи правової держави є одночасно й основоположними засадами судової правотворчості, зокрема верховенство права, рівність між людиною і державою, забезпеченість і гарантованість прав, свобод та обов'язків людини і громадянина тощо. Судова правотворчість вступає у певний «конфлікт» із таким принципом правової держави як поділ державної влади, який унеможливлює виникнення такого феномену як узурпація влади, коли виконавчі, законодавчі та судові повноваження концентруються в руках одного органу державної влади, однієї політичної сили або ж партії.

У зв'язку з цим варто виходити з того, що будь-яка судова правотворчість, а тим більше правотворчість у «складних справах», коли виникає потреба в ухваленні судового рішення, яке може викликати сумнів з позицій його відповідності принципу розподілу влади, таке рішення має прийматися тоді, коли на основі всебічного зважування аргументів «за» і «проти» суд дійде висновку, що захист права і свобод людини та громадянина, яке є предметом його розгляду, не можливий без створення ним відповідного правоположення нормативного характеру. Інакше кажучи, коли аргументи забезпечення прав і свобод людини та громадянина виявляються вищими в ієрархії цінностей за аргументи дотримання принципу розподілу влади в конкретній ситуації. Права людини – це і є той базовий критерій – орієнтир, який визначає межі судової правотворчості у правовій державі.

Ключові слова: *правотворчість, судова правотворчість, правова держава, принципи правової держави, принцип поділу державної влади.*

The article examines the historical and theoretical aspects of judicial lawmaking in a state governed by the rule of law, taking into account the current socio-political development of Ukraine. The approaches to the interpretation of judicial lawmaking available in legal doctrine are analyzed. The essence and features of the rule of law are described. The place and role of judicial lawmaking in a state governed by the rule of law are determined. It is proved that judicial lawmaking is a special kind of lawmaking and an immanent property of justice in a state governed by the rule of law.

It is concluded that judicial lawmaking is a special kind of lawmaking and an immanent property of justice in a state governed by the rule of law. The basic principles of the rule of law are at the same time the fundamental principles of judicial lawmaking, including the rule of law, equality between man and the state, security and guarantee of rights,

© ДУРНОВ Є.С. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри історії держави та права (Національна академія внутрішніх справ)

freedoms and responsibilities of man and citizen and so on. At the same time, judicial lawmaking enters into a certain "conflict" with such a principle of the rule of law as the separation of powers, which prevents the emergence of such a phenomenon as usurpation of power, when executive, legislative and judicial powers are concentrated in one state, one political force or same party.

In this regard, it should be assumed that any judicial lawmaking and especially lawmaking in "complex cases", when there is a need for a court decision that may cast doubt on the position of its compliance with the principle of separation of powers, such a decision should be taken when, on the basis of a comprehensive weighing of the arguments "for" and "against", the court concludes that the protection of human and civil rights and freedoms, which is the subject of its consideration, is impossible without the creation of appropriate regulations. In other words, when the arguments for ensuring human and civil rights and freedoms are higher in the hierarchy of values than the arguments for adhering to the principle of separation of powers in a particular situation. Human rights – this is the basic criterion – a guideline that defines the boundaries of judicial lawmaking in a state governed by the rule of law.

Key words: *lawmaking, judicial lawmaking, rule of law, principles of the rule of law, the principle of separation of state power.*

Вступ. Судова влада за умов функціонування правової демократичної державності все більше набуває рис гаранта та захисника права, виконує важливі завдання щодо усунення конфліктності в суспільних відносинах, які можуть бути спричинені різноманітними факторами: економічними, політичними, культурними. Законодавчі правила в сучасному суспільстві з суперечливими інтересами не здатні забезпечити мету правового регулювання – підтримання правопорядку та вирішення конфліктів.

Судова система, яка функціонує належним чином, є важливою функцією суспільства і необхідною передумовою та складником сучасної демократичної держави [1, с. 20]. При цьому концепція правової держави виступає не стільки об'єктом дослідження, скільки методологічною платформою осмислення широкого спектру проблем співвідношення права й держави, права та закону, правового статусу особистості у державі. Правова державність як вихідна ідея визначає спрямованість зазначеної проблеми, дає змогу розкрити систему критеріїв, процесів і цінностей у сфері правового регулювання суспільних відносин. Така постановка питання вимагає розширення напрямів теоретичних розробок проблем, пов'язаних із правовою державністю, насамперед постійного вдосконалення правотворчості, зокрема судової, як основоположної стадії правового регулювання [2, с. 1].

Постановка завдання. У зв'язку з цим особливої важливості набуває вивчення історико-теоретичних аспектів судової правотворчості у правовій державі з урахуванням сучасного соціально-політичного розвитку України, що становить мету цієї статті. Актуальність дослідження судової правотворчості в контексті ідей правової державності полягає також у тому, що вони надають їй системного характеру і дозволяють розглядати її, як і будь-який інший елемент політико-правової системи, в широкому спектрі внутрішніх і зовнішніх взаємозв'язків. Для її успішного досягнення пропонується вирішити такі завдання: по-перше, проаналізувати наявні в юридичній доктрині підходи до інтерпретації судової правотворчості; по-друге, розкрити сутність та ознаки правової держави; по-третє, визначити місце та роль судової правотворчості у правовій державі.

Результати дослідження. Проблема судової правотворчості має давню історію: своїм корінням сягає ще періоду Стародавнього Риму з його преторським правом (jus praetorium), що склалося на основі рішень (едиктів) претора (praetor) – посадової особи, яка фактично виконувала судові функції. З тих часів цій проблемі присвячено безліч праць не лише учених-юристів.

За довгі століття незмінного наукового інтересу до проблеми судової правотворчості діапазон підходів до її вирішення істотно коливався від визнання суду визначальним творцем права і судового права (judge – made – law) одним із основних його джерел до зведення ролі суду виключно до «вуст, які проголошують слова закону», тобто до механічного застосування судом тексту закону, що виключає будь-яку творчу роль суддів, характерного для періоду панування в Європі концепції юридичного позитивізму [3, с. 38].

Історичний досвід переконливо доводить не лише факт наявності судової правотворчості в різних правових системах світу, але й те, що вона не можлива без незалежної судової влади, яка

покликана здійснювати правосуддя відповідно до принципу верховенства права. Протягом століть політичні гілки влади (імператори, королі, президенти, парламенти) намагалися поставити суддів під їх безпосередній контроль та офіційно «насаджували» спрощене розуміння права як команди, що походить від суверена. Будь-яке відхилення від такого спрощеного розуміння права у практичній діяльності та на доктринальному рівні вважалося забороненим. Насправді на практиці така заборона виявилася неефективною.

Судова правотворчість, починаючи зі стародавніх часів і протягом століть, переживала періоди піднесення та занепаду, але її існування було зумовлено інтересами правосуддя, необхідністю розвитку правової системи з урахуванням усіх складнощів і потреб суспільного життя, визнанням факту повторюваності певних соціальних відносин. Судова правотворчість також тісно пов'язана зі зміцненням судової системи і забезпеченням єдності та одноманітності судової практики: важливо, щоб одні й ті ж норми закону за одних й тих самих фактичних обставин застосовувалися однаково, а це досягається і шляхом посилання суду на певну сукупність («лінію») рішень, що розглянуті раніше, в мотивувальних частинах яких наведено обґрунтування вирішення певного суперечливого питання. Така концепція судового правозастосування в континентальній Європі отримала назву «усталена судова практика», коли судді для підсилення аргументації посилаються не на одне судове рішення, а на кілька, вказуючи на наявність певної тенденції розв'язання певних правових питань, що склалась. У цьому полягає основна відмінність від правових систем країн англосаксонського права: там досить посилання на одне рішення прецедентного характеру, щоб підкреслити його обов'язковість [4, с. 546].

Відповідно до позиції М.І. Козюбри, судова правотворчість – це не аномалія, а іманентна властивість правосуддя, яка хоча і має свої межі, проте вилученою з діяльності суду бути не може, оскільки закладена в самій природі правосуддя [3, с. 41]. По-перше, судова правотворчість не може порушувати єдності правової системи, тобто має узгоджуватися із загальними цілями права та цінностями, закладеними у правову систему, уособленням яких у демократичному суспільстві є насамперед Конституція. Дотримання цих цінностей, які забезпечують наскрізну єдність і цілісність правової системи, – одна з основних цілей судової правотворчості. По-друге, судова правотворчість не повинна йти далі, аніж це потрібно для забезпечення стабільності права. Вона має підпорядковуватися утвердженню принципу правової певності, тобто впевненості людей у тому, що їхнє правове становище залишатиметься стабільним і не буде погіршене.

Звідси випливають відповідні вимоги до такої складової судової правотворчості, як тлумачення, сформульовані, зокрема, в рішеннях Європейського суду з прав людини. Серед них такі: права і свободи людини не можуть бути обмежені шляхом тлумачення у процесі судової практики; тлумачення не може призводити до звуження змісту та обсягу прав і свобод, спотворювати розуміння їх сутності; всі сумніви, які виникають у процесі інтерпретації норм, які регулюють відносини держави і громадянина, мають тлумачитися на користь громадянина; всі дозволи щодо громадян необхідно тлумачити або буквально, або розширювально, проте аж ніяк не обмежувально. Обмеження дозволів – це виняткова сфера законодавця, а не суду.

По-третє, винятковою сферою законодавця є також усунення певних прогалин у законах. Хоча у вітчизняному правознавстві поширена думка про те, що аналогія закону й аналогія права взагалі не стосуються кримінального права, залишається суперечливою, проте не можна не визнати, що застосування аналогії у кримінальному праві є вкрай обмеженим [3, с. 45].

С.В. Шевчук під судовою правотворчістю пропонує розуміти особливий вид правотворчості, який є результатом здійснення судовою владою правотворчої функції у поєднанні з її правозастосовною та інтерпретаційною функціями у процесі розгляду конкретної справи, що міститься у сформульованих судом у мотивувальній частині рішення правоположеннях, які мають обов'язкову силу не лише для сторін у справі, але й для інших суб'єктів права відповідно до закону або в силу принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих) або в силу їх переконливості при розгляді аналогічних справ.

Поняття судової правотворчості є схожим із поняттям судової практики у вузькому значенні цього терміну, як воно вживається у нормативно-правових актах та в українській юридичній літературі [4, с. 548]. За допомогою судової правотворчості, зазначає Б.В. Малишев, основні ціннісні стандарти правосуддя, які відповідають принципам справедливості, рівності, свободи та гуманізму, проникають у систему об'єктивного права. Судова правотворчість робить правосуддя не індивідуальним регулятором суспільних відносин, а загальним. Вказані стандарти переходять від стану одиничного (вирішений казус) до стану загального (загальнообов'язкове правило для вирішення певного виду казусів).

Саме судова правотворчість здатна наповнити право в його конкретних виявах не тільки ідеями, а й конкретним змістом принципів справедливості, рівності, свободи та гуманізму, адже завдяки використанню цих принципів при судовому розв'язанні конкретних правових спорів вони перестають існувати як абстракції, знаходячи своє безпосереднє втілення у правовідносинах. Судова правотворчість підкорена меті правосуддя (розв'язати правовий спір і захистити права та законні інтереси на підставі закону та на підставі вимог принципів справедливості, рівності, свободи та гуманізму) і є одним із засобів її досягнення [5, с. 265].

Найбільш значущою рисою судових інстанцій у суспільстві є послідовне забезпечення прав людини як рушійної сили будь-яких соціальних змін. За цих умов суди покликані виступати перш за все інструментом забезпечення дотримання прав людини, створювати юридичний простір, в якому можуть виражатися інтереси різних соціальних груп, спираючись на основоположний принцип правової держави щодо визнання людини найвищою соціальною цінністю. Саме тому в сучасному суспільстві судді відіграють все більш важливу роль, піддаються більшій критиці і зустрічаються з набагато складнішими питаннями, аніж будь-коли раніше. Нині суспільство дивиться на суд як на інституцію, що здатна вирішити спір навіть у тих сферах суспільного життя, які ще донедавна виходили далеко за межі судової юрисдикції [1, с. 21]. Усе це зумовлює особливий інтерес загальнотеоретичної науки до розкриття активної ролі суду у процесі правотворчості в правовій державі.

В енциклопедичній юридичній літературі під правовою державою розуміється ідеальний тип держави, вся діяльність якої підпорядкована праву. Термін введений у науковий обіг німецьким вченим Р. Молем у XIX ст., але саме поняття виникло набагато раніше. Головне призначення правової держави – максимально повно забезпечити юридичними засобами охорону і захист прав людини та громадянина. Характер відносин між громадянином і державою є ключовим питанням доктрини правової держави. У такій державі досягається юридична рівність між нею і громадянином. Засобом такої рівності є право. Зв'язаність держави правом є визначальною юридичною засадою забезпечення прав людини і громадянина, функціонування державної влади та її інститутів.

Необхідною передумовою правової держави є її незалежний політико-правовий статус. До головних ознак правової держави також належать: конституційне закріплення основних прав і свобод людини та громадянина; наявність розвиненої системи законодавства і законів, які виражають волю більшості або всього населення країни, втілюють загальнолюдські цінності та ідеали; верховенство конституції щодо інших законів і підзаконних актів; розподіл влади; наявність розвинених механізмів забезпечення законності, зокрема незалежного суду; пріоритет норм міжнародного права над нормами національного законодавства; висока правова культура і правосвідомість населення і посадових осіб [6, с. 36].

На думку А.М. Колодія, правова держава – така суверенна, політико-територіальна організація влади, яка існує і функціонує у громадянському демократичному суспільстві на підставі соціально справедливого права і в якій на його основі реально забезпечується здійснення прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, окремих груп людей і громадянського суспільства загалом, де держава і людина несуть взаємну відповідальність згідно з правовим законодавством [7, с. 15].

Можна констатувати той беззаперечний факт, що таке або схоже визначення правової держави є найбільш поширеним у загальнотеоретичному правознавстві [8, с. 111]. До класичних сутнісних ознак правової держави відносять: верховенство права; поділ влади; обмеженість державної влади законом; правову рівність між громадянином і державою; наявність розвиненої системи законодавства і законів, які виражають волю більшості або всього населення країни; гарантованість прав, свобод та обов'язків людини і громадянина [7, с. 16].

Правова держава є найдосконалішою формою організації й функціонування державної влади. Розвиток правової держави невіддільний від становлення прав людини, які і виступили тією ключовою категорією, навколо якої розвивалися головні її характеристики. Лише правова держава може виступати як об'єктивний виразник інтересів неоднорідного громадянського суспільства. На найвищому законодавчому рівні в Конституції України проголошено, що наша держава є демократичною, правовою і соціальною. Це важливе положення закріплює напрям подальшого розвитку нашої держави.

Які ж характеристики дозволяють назвати ту чи іншу державу демократичною, правовою і соціальною? У сучасних умовах вона має відповідати принаймні таким ознакам: визнання принципів панування права, верховенства Конституції і правових законів; визнання народу єди-

ним джерелом державної влади; демократичні способи формування органів державної влади; пріоритетність прав людини; гарантії прав меншості на власну думку та її вільне висловлення; поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову; ідейний і політичний та економічний плюралізм; соціальні гарантії і стабільність.

Провідними принципами правової держави є принципи панування права і верховенства правового закону. Сутністю права є свобода людини, але свобода не будь-яка, а певним чином визначена та забезпечена. Розмежування права і закону має значне гуманістичне значення, оскільки саме право слугує критерієм якості закону, дозволяє оцінити, наскільки закон відповідає правам людини, її інтересам і потребам, ідеям соціальної справедливості, формальної рівності. Закони приймаються на основі Конституції, а підзаконні акти – на основі законів та на їх виконання. Зв'язаність держави правами та свободами особи передбачає юридичну рівність громадянина і держави та їх взаємну відповідальність, стабільний правовий статус особи та наявність ефективного механізму забезпечення прав і свобод особи. Принцип поділу влади передбачає правове розмежування сфер діяльності гілок державної влади, розподіл владних повноважень між державними органами, їх взаємну підконтрольність, що зменшує ризик узурпації державної влади та її свавілля [9, с. 100–101].

З огляду на це видається доконаним фактом, що якими б досягненнями не пишалась Українська держава і якими б плідними не були її дії в тій чи іншій сфері державного управління, допоки вона не забезпечуватиме реалізацію таких принципів як верховенство права, законність, пріоритет прав людини і громадянина, реальність прав і свобод людини, поділ державної влади, вона не зможе серйозно претендувати на те, щоб об'єктивно називатися правовою державою [10, с. 4].

Фактично судова правотворчість також зумовлена принципами правової держави, зокрема рівності, правової визначеності, довіри до права та «обґрунтованих сподівань». Суб'єкт права повинен мати довіру до правової системи країни, тобто мати тверде переконання, що закон за однакових обставин буде застосовуватися однаково, а питання суперечливості та неузгодженості правового тексту буде знято суддями у процесі розгляду справи, й це стане орієнтиром для судової влади в майбутньому. Особливу важливу роль судова правотворчість починає відігравати у XX ст. Це зумовлено двома основними тенденціями, що склалися у правових системах розвинутих країн світу: 1) зростання обсягу законодавства, що тісно пов'язано з посиленням регулятивної та контрольної функції держави в соціальній та економічній сферах, а це неминуче призвело до появи масиву неузгоджених і неоднозначних для розуміння норм права, правил, що містять прогалини; 2) надання конституційним нормам (нормам про права людини) прямої дії, тобто їх безпосереднє застосування в судах незалежно від наявності відповідного «конкретизуючого» законодавства.

Тому судова влада, знаходячи відповідь на цей виклик часу, методологічно взяла на озброєння техніку судового прецеденту та історичний досвід судової правотворчості. Власне правотворча функція судової влади тісно поєднана з правозастосовною та інтерпретаційною. У сучасній науці навіть висловлюється думка, що досить складно розрізнити судову правотворчість та тлумачення, але в будь-якому випадку судова правотворчість безпосередньо пов'язана з необхідністю застосування правових норм при вирішенні конкретної справи. Результат такої правотворчості втілюється у вигляді певних правоположень, що формулюються у мотивувальних частинах судових рішень, які враховуються суддями при розгляді аналогічних справ, тобто їм надається обов'язкова сила [4, с. 547].

Водночас основний аргумент заперечення судової правотворчості в постсоціалістичних державах, зокрема в Україні, пов'язаний із принципом поділу влади – фундаментальною засадою демократичної та правової організації держави, що закріплений у ст. 6 Конституції України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» [11]. Прихильники заперечення судової правотворчості посилаються не тільки на конституційний принцип поділу влади, але й на ті конституційні норми, які не визнають за судовою владою правотворчої функції, а лише правозастосовну та інтерпретаційну.

Завжди можна припустити наявність постійних суперечностей між гілками влади, особливо в умовах, коли суди наділені повноваженнями перевіряти конституційність і законність діяльності законодавчої та виконавчої гілок влади. Ця напруга у взаєминах неминуче посилюється, коли судді змінюють або блокують досягнення певних політичних цілей цими гілками. У цих умовах судді знаходяться під тиском і звинуваченнями в порушенні принципу поділу влади, оскільки їм не належить демократична легітимність: вони не обиралися народом і не несуть відповідальності перед ним за власну діяльність.

Конче важливо за цих обставин для суддів розуміти, що вони захищають цінності демократії, а не діють свавільно. Для цього їм необхідно отримати довіру громадськості та суспільну підтримку. Якщо принцип поділу влади розуміється суспільством як основна гарантія свободи, то судова правотворчість може бути виправдана тим, що поділ влади не є цінністю сам по собі. Мета поділу влади полягає у зміцнені свободи та запобіганні концентрації влади в руках одного державного діяча в такий спосіб, що свобода індивіда буде знаходитися під загрозою [4, с. 106].

Отже, судова правотворчість є особливим різновидом правотворчості та іманентною властивістю правосуддя у правовій державі. Основні принципи правової держави є одночасно й основоположними засадами судової правотворчості, зокрема верховенство права, рівність між людиною і державою, забезпеченість і гарантованість прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Судова правотворчість вступає у певний «конфлікт» із таким принципом правової держави як поділ державної влади, який унеможливлює узурпацію влади, коли виконавчі, законодавчі та судові повноваження концентруються в руках одного органу державної влади, однієї політичної сили або ж партії.

Висновки. У зв'язку з цим варто виходити з того, що будь-яка судова правотворчість, а тим більше правотворчість у «складних справах», коли виникає потреба в ухваленні судового рішення, яке може викликати сумнів з позицій його відповідності принципу розподілу влади, таке рішення має прийматися тоді, коли на основі всебічного зважування аргументів «за» і «проти», суд дійде висновку, що захист права і свобод людини та громадянина, яке є предметом його розгляду, не можливе без створення ним відповідного правоположення нормативного характеру. Інакше кажучи, коли аргументи забезпечення прав і свобод людини та громадянина виявляються вищими в ієрархії цінностей за аргументи дотримання принципу розподілу влади у конкретній ситуації. Права людини – це і є той базовий критерій – орієнтир, який визначає межі судової правотворчості у правовій державі.

Список використаних джерел:

1. Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України.* 2016. № 10. С. 20–27.

2. Лозинська І.В. Правотворчість у правовій державі : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2012. 18 с.

3. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України.* 2016. № 10. С. 38–48.

4. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 627 с.

5. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / А.М. Бернюков та ін. / (Відп. ред. В.С. Бігун). Київ, 2009. 316 с.

6. Шемшученко Ю.С. Правова держава. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол : Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 5 : П – С. 2003. С. 36.

7. Колодій А. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови. *Право України.* 2010. № 7. С. 12–17.

8. Теорія держави та права : підруч. / Є.О. Гіда та ін. / За заг. ред. Є.О. Гіди. Київ : ФОП О.С. Ліпкан, 2011. 576 с.

9. Теорія держави та права : навч. посіб. / Є.В. Білозьоров та ін. / За заг. ред. С.Д. Гусарєва, О. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

10. Скрипнюк О. Правова держава в Україні: теоретична модель і практика реалізації на сучасному етап. *Право України.* 2010. № 7. С. 4–11.

11. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

УДК 340.347.5
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.4

ЗЕЛЕНА І.В.

ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

APPROACHES TO DETERMINING THE STRUCTURAL ELEMENTS OF THE MECHANISM OF REALIZATION OF LEGAL RESPONSIBILITY IN PRIVATE LAW

У статті наголошено, що зміст правового регулювання охоплює різну державну діяльність, пов'язану з вибором типу, методів, способів регламентації, визначенням співвідношення нормативного юридичного інструментарію, який об'єктивно необхідний у цих соціально-економічних і політичних умовах для забезпечення нормального функціонування суспільства, його інститутів, організації життєдіяльності людей на цивілізованих демократичних засадах.

З'ясовано, що на стадії реалізації юридичної відповідальності правовідносини, які підлягають правовому регулюванню, вони здебільшого настають із моменту узгодження всіх умов домовленостей. Так, обов'язок щодо виконання певного зобов'язання як виду юридичної відповідальності виникає у контрагентів відразу після підписання договору або в момент неналежного виконання своїх обов'язків працівником підприємства. У цьому випадку будуть регулюватися взаємовідносини між працівником і роботодавцем, хоча негативний результат може і не настати.

Визначено, що під «механізмом реалізації юридичної відповідальності у приватному праві» варто розуміти систему взаємодіючих і взаємозумовлених правових засобів, за допомогою яких здійснюється реалізація прав і свобод, виконання обов'язків суб'єктів права, захист приватно-правових інтересів та запобігання правопорушенням у цій сфері.

Доведено, що структурними елементами механізму реалізації юридичної відповідальності у приватному праві є такі: нормативний, організаційний, інструментальний та функціональний. За результатами здійсненого аналізу нормативно-правової бази зазначеного механізму запропоновано поділ усіх нормативно-правових актів на загальнодержавні, локальні та договірні. Визначено, що стадії механізму реалізації юридичної відповідальності у приватному праві поділяються на інформаційну, моделюючу, стадію прийняття суб'єктом правозастосування рішення щодо конкретної справи про правопорушення та реалізацію юридичної відповідальності у визначених межах.

Ключові слова: *правове регулювання, суб'єкт, правовідносини, відповідальність.*

The article emphasizes that the content of legal regulation covers various government activities related to the choice of type, methods, methods of regulation, determining the ratio of normative legal tools that are objectively necessary in these socio-economic and political conditions to ensure the proper functioning of society, its institutions, the organization of human life on a civilized democratic basis.

It was found that at the stage of realization of legal responsibility, legal relations, which are subject to legal regulation, mostly arise from the moment of coordination of all conditions of agreements. For example, the obligation to perform a certain obligation, as a type of legal liability, arises in the counterparties immediately after signing the contract. Or at the time of improper performance of their duties by an employee of the en-

© ЗЕЛЕНА І.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії, держави і права та конституційного права (Навчально-науковий інститут права імені князя Володимира Великого ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»)

terprise. In this case, the relationship between employee and employer will be regulated, although a negative result may not occur.

It is determined that the "mechanism of realization of legal responsibility in private law" should be understood as a system of interacting and mutually conditioned legal means by means of realization of rights and freedoms, performance of duties of subjects of law, protection of private law interests and prevention of offenses in this sphere. It is proved that the structural elements of the mechanism of realization of legal responsibility in private law are the following: normative, organizational, instrumental and functional.

Based on the results of the analysis of the regulatory framework of this mechanism, the division of all regulations into national, local and contractual is proposed. It is determined that the stages of the mechanism of realization of legal responsibility in private law are divided into the following: informational, modeling, decision-making by the subject of law enforcement on a specific case of an offense and realization of legal responsibility within certain limits.

Key words: *legal regulation, subject, legal relations, responsibility.*

Вступ. Останніми роками у вітчизняній юридичній літературі склалася стійка тенденція до розгляду реалізації функцій держави та права крізь призму поняття «механізм». Механізм правового регулювання є основоположною та ширшою базою для дослідження механізму реалізації. Вони співвідносні як загальне та приватне, де загальним виступає механізм правового регулювання з усіма його складниками, а приватним – механізм реалізації як елемент цієї структури.

Результати дослідження. Дефініція «правове регулювання» має основоположне, ключове значення для правознавства. В юридичній літературі відсутнє єдине розуміння категорії «правове регулювання». Більшість науковців схильні до думки, що правове регулювання – це вплив права на суспільні відносини, що здійснюється через використання системи засобів, які мають юридичний характер і забезпечують упорядкування суспільних відносин [1, с. 226]. Зокрема, О.Ф. Скакун тлумачить цю категорію як здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [2, с. 488].

За своєю природою правове регулювання є однією з форм соціального управління. Соціальне регулювання може бути виражене в різних формах і здійснюватися за допомогою певних засобів і методів. Найбільш ефективними засобами соціального регулювання, які напрацьовані людською практикою, є соціальні норми (правові, моральні правила поведінки, релігійні встановлення, звичаї, традиції). Однак можна назвати дві основні риси правового регулювання:

1) це особливий суб'єкт. Правове регулювання – така управлінська діяльність, яка здійснюється суб'єктами, наділеними від держави владно-розпорядчими повноваженнями (Президент, Уряд, міністерства, правоохоронні органи. Суб'єктами реалізації юридичної відповідальності можуть бути не лише державні структури, наприклад, застосування заходів дисциплінарної юридичної відповідальності керівником приватної недержавної організації до працівника цього підприємства за порушення трудової дисципліни);

2) правове регулювання характеризується специфічними засобами впливу на суспільні відносини (встановленими у законодавстві правами, обов'язками суб'єктів, заборонами, санкціями), а також методами їх використання.

Під правовим регулюванням ми пропонуємо розуміти дію сукупності загальноприйнятих і закріплених законодавчо-правових норм, які впливають на суб'єктів соціуму з метою викликати відповідну суспільно-необхідну або бажану поведінку з боку держави.

Зміст правового регулювання охоплює різну державну діяльність, пов'язану з вибором типу, методів, способів регламентації, визначенням співвідношення нормативного юридичного інструментарію, який об'єктивно необхідний у цих соціально-економічних і політичних умовах для забезпечення нормального функціонування суспільства, його інститутів, організації життєдіяльності людей на цивілізованих демократичних засадах.

Відмінною рисою правового регулювання є те, що воно має специфічний, особливий механізм. Саме за допомогою механізму правового регулювання здійснюється правове регулювання як спеціально-юридичний вплив права на суспільні відносини. Як і поняття «правове регулювання», поняття його механізму в рамках юриспруденції становить важливу загальнотеоретичну категорію.

На думку В.В. Копєйчикова, сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться у відповідність до приписів, які існують у нормах права, називається механізмом правового регулювання суспільних відносин [3, с. 261].

Як підкреслює Т.І. Тарахонич, механізм правового регулювання – це сукупність правових засобів, способів і форм, за допомогою яких забезпечено впорядкування суспільних відносин, задоволення інтересів суб'єктів права, встановлення правопорядку у суспільстві, вирішення конфліктів, досягнення соціального компромісу у правовій сфері [1, с. 241].

О.Ф. Скакун зазначає, що механізм правового регулювання – це взята в єдності система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим») [2, с. 498]. Тобто підкреслено можливість упорядковувати суспільні відносини за допомогою різних засобів із використанням певних форм. Метою такого впорядкування є забезпечення правопорядку, задоволення публічних і приватних інтересів.

Підтримуючи наукові погляди О.Ф. Скакун, варто зауважити, що механізм правового регулювання складають елементи, обов'язкові на окремих стадіях його дії. Кожен із них виконує специфічну роль у регулюванні діяльності суб'єктів і суспільних відносин, які виникають на їх основі. На нашу думку, ні в якому разі не можна прирівнювати структуру механізму правового регулювання до звичайної сукупності правових засобів регулятивної діяльності. Тому не можна не погодитися з думкою В.М. Сирих, який зауважує, що вивчення будови механізму лише на рівні його складників є неповним [4, с. 146].

Ми пропонуємо розуміти механізм правового регулювання як систему взаємодіючих і взаємозумовлених правових засобів, за допомогою яких здійснюється реалізація прав і свобод, виконання обов'язків суб'єктів права, захист приватно-правових інтересів та запобігання правопорушенням у цій сфері. Таким чином, розглянувши механізм правового регулювання, можна констатувати той факт, що механізм реалізації юридичної відповідальності є одним із його складників.

Досліджуючи більш детально питання механізму реалізації юридичної відповідальності, слід звернути особливу увагу на такі правові явища, як поняття реалізації права і реалізації юридичної відповідальності. Погоджуємося з науковою думкою К.А. Козловських, яка під реалізацією юридичної відповідальності пропонує розуміти набуття інститутом юридичної відповідальності персоніфікованого і фактичного характеру, тобто правова відповідальність застосовується у разі, якщо має місце факт правопорушення. Механізм реалізації юридичної відповідальності науковець розглядає як систему взаємодіючих елементів, функціонування яких має взаємозумовлений характер і підпорядковано спільній меті – забезпеченню прав і законних інтересів суб'єктів правового регулювання та захисту цих прав та інтересів від правопорушень [5, с. 64].

В юридичній літературі існують погляди щодо того, що структурними елементами механізму реалізації юридичної відповідальності є ідентичні зазначеним вище складникам механізму правового регулювання. Однак, на нашу думку, більш вдалим є твердження К.А. Козловських, яка стверджує, що структуру механізму реалізації юридичної відповідальності складають такі елементи:

1) організаційний (сукупність суб'єктів, залучених до процесу реалізації юридичної відповідальності);

2) нормативний (нормативно-правова база, що регламентує весь процес реалізації механізму правового регулювання і поведінку усіх суб'єктів, які беруть участь у процесі реалізації юридичної відповідальності);

3) інструментальний (сукупність юридичних засобів, за допомогою яких може реалізуватися юридична відповідальність);

4) функціональний (взаємозв'язки і взаємодії, які поєднують статичні елементи механізму правового регулювання та правовідносини, що характеризують механізм у динаміці його дії і в рамках яких реалізуються права й обов'язки суб'єктів) [5, с. 64].

Розглянемо структуру механізму реалізації юридичної відповідальності більш детально. Першим структурним елементом є організаційний елемент механізму реалізації юридичної відповідальності, представлений суб'єктами, які беруть участь у процесі реалізації юридичної відповідальності. Підтримуючи наукову думку Г.В. Кірсанової, варто зазначити, що суб'єктами юридичної відповідальності є всі ті фізичні та юридичні особи, які виступають учасниками правовідносин [6, с. 124].

Варто зазначити про ще одну особливість у правовідносинах позитивної юридичної відповідальності приватного права. У правовідносинах такого роду не можна заперечувати наявності суб'єкта як одного з елементів, але такому суб'єкту приписана соціально-активна поведінка для досягнення результатів здійснюваної ним діяльності без покладання на останнього ніяких заходів державного примусу. Тобто, особа не буде нести жодних санкцій або державного примусу, оскільки юридична відповідальність буде представлена лише як зобов'язання, покладене на певну особу.

У правовідносинах, в яких передбачена відповідальність, зустрічаються завжди мінімум два суб'єкти, один із яких наділений правами й обов'язками вчиняти певні дії, а інший – володіє правом і обов'язком вимагати певної дії або бездіяльності. Тому усі суб'єкти відповідальності приватноправових взаємовідносин пов'язані між собою наявністю взаємних прав та обов'язків.

Отже, підтримуючи наукову думку М.Р. Асадулліна, вважаємо за доцільне зазначити, що при аналізі питання щодо суб'єкта права важливим є поняття «правовий статус», яке означає стан, становище, що характеризується комплексом (системою) юридичних прав та обов'язків. Для усіх галузей права поняття «статус суб'єкта права» є одним із ключових, який розкриває основні юридичні інститути. Тому це поняття має різний зміст за своїми специфічними галузевими особливостями. Якщо правовий статус абстрактного суб'єкта характеризується сукупністю нормативно закріплених юридичних прав і обов'язків, то правове становище (правовий стан) конкретної персонально індивідуалізованої особи визначається як потенційними обов'язками і правами (зумовленими наявністю правовідносин – моделей), так і реальними обов'язками та правами (зумовленими існуванням правовідносин – відносин). Саме тому правове становище реальної особи постійно змінюється залежно від наявності тих чи інших юридичних фактів, тоді як статус суб'єкта права є незмінним до того часу, поки не змінені відповідні правові норми [7, с. 38].

Другим, і не менш значущим за своєю суттю, елементом механізму реалізації юридичної відповідальності є нормативний елемент, який репрезентує собою нормативно-правову базу, що регламентує поведінку усіх суб'єктів, які беруть участь у процесі реалізації юридичної відповідальності.

На нашу думку, вдалим буде такий поділ нормативно-правової бази:

– загальнодержавні нормативно-правові акти, тобто ті акти приватноправового характеру, які здійснюють регулювання механізму реалізації юридичної відповідальності на державному рівні і є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами права (наприклад, зобов'язання батьків належно виконувати свої батьківські обов'язки по відношенню до дитини);

– локальні нормативно-правові акти, тобто ті акти приватноправового спрямування, які здійснюють регулювання механізму реалізації юридичної відповідальності на певному (обмеженому) рівні і поширюються лише на певну частину суб'єктного складу (наприклад, нормативно-правові акти щодо відповідальності на підприємстві у разі невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків, навіть у разі не настання шкідливих наслідків);

– договірні нормативно-правові акти – приватноправові акти, що поширюють свою дію на чітко визначене коло суб'єктів (наприклад, обов'язок боржника виконати певний вид зобов'язання щодо кредитора).

Третім елементом механізму реалізації юридичної відповідальності є інструментальний елемент – юридичні засоби, за допомогою яких реалізується юридична відповідальність. Поняття механізму реалізації юридичної відповідальності дозволяє відібрати і систематизувати юридичні засоби, які здійснюють правовий вплив на суспільні відносини, визначити їх місце і роль у правовій системі [8, с. 84–85].

С.С. Алексєєв під правовими засобами розуміє такі інституційні встановлення і форми, використання яких приводить у дію силу (енергію) права, що може сприяти настанню реального, фактичного результату, дає потрібний ефект у соціальному житті [6, с. 9]. Правові засоби характеризують субстанцію права, його регулятивну силу; вони є показниками і носіями юридичної енергії, інструментами реалізації соціальної цінності права. Використання правових засобів у практичному житті передбачає таке застосування юридичного інструментарію до вирішення соціально-економічних завдань, яке завжди призводить до досягнення ефекту в реальному житті [9, с. 16].

В.А. Сапун під правовими засобами розуміє такі інституційні утворення правової дійсності, які у своєму реальному функціонуванні, використанні в процесі спеціальної правової діяльності призводять до досягнення певного результату у вирішенні соціальних завдань і проблем, що стоять перед суспільством і державою на певному етапі. Автор зазначає, що під правовими

засобами доцільно було б розуміти не саму професійну юридичну діяльність (як сукупність юридично значущих діянь), а її формалізовані результати у вигляді різних правових актів [10, с. 322].

Особливістю правових засобів реалізації юридичної відповідальності є те, що вони застосовуються в особливій сфері, переслідують специфічні цілі. У зв'язку з цим важливо усвідомити, що правові засоби використовуються саме на стадії реалізації юридичної відповідальності.

Що ж до питання про особливості реалізації цього елементу у сфері позитивної юридичної відповідальності у приватному праві, то, на нашу думку, воно полягає у створенні суб'єктами приватного права таких умов для дії правових норм, щоб усі учасники процесу мали змогу бути проінформованими, розуміли єдність тлумачення цих норм для їх правильного застосування, тим паче в рамках дозволених законом дій. Тобто, суб'єкти приватного права мають нести відповідальність на законних підставах, знаючи про наслідки невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків та єдності у правильному тлумаченні цієї відповідальності всіма її учасниками.

Останній, четвертий елемент – функціональний елемент механізму реалізації юридичної відповідальності (правовідносини, в рамках яких реалізуються права і обов'язки суб'єктів). Юридична відповідальність, що існувала на початку свого розвитку як зв'язок прав та обов'язків держави і правопорушника, на стадії своєї реалізації втілюється у фактичні дії сторін щодо несення правопорушником несприятливих наслідків вчиненого ним протиправного діяння [11, с. 118].

На думку Б.Т. Базилева, стадія реалізації відповідальності – її головна стадія. У ній полягає сенс існування юридичної відповідальності. Інакше кажучи, реалізація покарання є тим, заради чого правовідносини відповідальності виникають та існують. У стадії реалізації юридична відповідальність матеріалізується [12, с. 9].

На стадії конкретних правовідносин загальний масштаб (міра) поведінки, закладена у правовій нормі, персоніфікується. Механізм правового впливу зі статичного впливаючого стану через механізм правового регулювання приходить у рух. Функціональний складник механізму реалізації юридичної відповідальності характеризує цей феномен у динаміці його дії. Крім того, зазначений елемент включає в себе охоронні правовідносини, в рамках яких суб'єкти реалізують притаманні їх правовим статусам кореспондуючі права та обов'язки.

Поділяючи наукові погляди К.А. Козловських, зазначимо, що вдалими будуть такі стадії реалізації юридичної відповідальності:

– виникнення процедури юридичної відповідальності (починається з моменту вчинення правопорушення, отримання інформації про протиправне діяння уповноваженими посадовими особами, перевірки достовірності такої інформації компетентними органами і відповідною фіксацією перевіреної інформації посадовими особами компетентних державних органів). Цю стадію можна охарактеризувати як інформаційну;

– розкриття та розслідування правопорушення (полягає у процесі збору та аналізі фактичних матеріалів щодо конкретної справи у вигляді проведення відповідних слідчих і оперативних заходів, моделюванні «картини» правопорушення компетентними органами, підготовці матеріалів справи та їх передачі до судових органів тощо). Цю стадію можна охарактеризувати як моделюючу;

– прийняття суб'єктом правозастосування рішення щодо конкретної справи про правопорушення (полягає в остаточній кваліфікації правопорушення, а також у визначенні провини і меж юридичної відповідальності щодо правопорушника);

– здійснення певних меж юридичної відповідальності (починається з безпосереднього залучення правопорушника до заходів юридичної відповідальності і закінчується моментом повного виконання покарання (стягнення) [5, с. 80].

На кожній із зазначених стадій компетентні органи виносять акти правозастосування, які можуть мати як проміжний, так і остаточний характер. Крім того, на кожній із перерахованих стадій реалізації юридична відповідальність може завершитися, якщо будуть виявлені законні підстави, що перешкоджають проходженню конкретної справи на наступну стадію реалізації такої відповідальності [5, с. 80].

Повертаючись до питання позитивної юридичної відповідальності у приватному праві, варто зазначити, що на стадії реалізації цього елементу правовідносини, які підлягають правовому регулюванню, здебільшого настають із моменту узгодження всіх умов домовленостей. Так, обов'язок щодо виконання певного зобов'язання як виду юридичної відповідальності виникає у контрагентів відразу після підписання договору або в момент неналежного виконання своїх обов'язків працівником підприємства. У такому випадку будуть регулюватися взаємовідносини між працівником і роботодавцем, хоча негативний результат може і не настати.

Дещо складнішим є питання, коли правовідносини юридичної відповідальності приватноправового характеру врегульовані на законодавчому рівні. Так, відповідно до норм сімейного законодавства неналежне виконання батьками своїх обов'язків по відношенню до дитини теж є правовідносинами юридичної відповідальності.

Таким чином, можемо підсумувати, що механізм реалізації юридичної відповідальності у приватному праві варто розглядати з урахуванням теорії механізму правового регулювання, оскільки будь-яка правова реалізація є результатом правового регулювання.

Висновки. Отже, під «механізмом реалізації юридичної відповідальності у приватному праві» варто розуміти систему взаємодіючих та взаємозумовлених правових засобів, за допомогою яких здійснюється реалізація прав і свобод, виконання обов'язків суб'єктів права, захист приватноправових інтересів та запобігання правопорушенням у цій сфері.

Доведено, що структурними елементами механізму реалізації юридичної відповідальності у приватному праві є такі: нормативний, організаційний, інструментальний та функціональний. За результатами здійсненого аналізу нормативно-правової бази зазначеного механізму запропоновано поділ всіх нормативно-правових актів на загальнодержавні, локальні та договірні. Визначено, що стадії механізму реалізації юридичної відповідальності у приватному праві поділяються на такі інформаційну, моделюючу, стадію прийняття суб'єктом правозастосування рішення щодо конкретної справи про правопорушення та реалізації юридичної відповідальності у визначених межах.

Список використаних джерел:

1. Теорія держави і права : навч.посіб. / [С.К. Бостан, С.Д. Гусарєв, Н.М. Пархоменко та ін.]. К. : ВЦ «Академія», 2013. 348 с.

2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

3. Теорія держави і права : навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков та ін.; За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копєйчикова. К. : Юрінком Інтер, 2002. 368 с.

4. Сырых В.М. Теория государства и права. М. : Былина, 1998. 512 с.

5. Козловских Е.А. Механизм реализации юридической ответственности в сфере правоприменительной деятельности органов внутренних дел: теоретический и прикладной аспекты : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Екатерина Анатольевна Козловских. Санкт-Перербург, 2006. 216 с.

6. Кирсанова А.В. Правоотношения юридической ответственности [Електронний ресурс] : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Анна Вячеславовна Кирсанова. Тамбов, 2010. 209 с.

7. Асадуллин М.Р. Система субъектов частного права [Електронний ресурс] : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Мурад Ринатович Асадуллин. Казань, 2011. 182 с.

8. Шантыр А.И. Юридическая ответственность в сфере правосудия (теоретико-прикладной аспект) : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Андрей Иосифович Шантыр. М., 2003. 230 с.

9. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // *Советское государство и право.* 1987. № 6. С. 16.

10. Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. М., СПб., 2002. 154 с.

11. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности [Електронний ресурс] : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Марина Дмитриевна Шиндяпина. Москва, 1996. 210 с.

12. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) // Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1985. 120 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.5

БОСИЙ В.П.

ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОГО ОБОВ'ЯЗКУ БІЖЕНЦІВ ТА ОСІБ, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ ДОДАТКОВОГО АБО ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ

THE NOTION OF THE LEGAL OBLIGATION OF REFUGEES AND PERSONS IN NEED OF ADDITIONAL OR TEMPORARY PROTECTION

Актуальність статті полягає у тому, що останніми роками в Україні та всьому світі питання забезпечення правового статусу біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, є дуже актуальним. Вчені і законодавець досить багато уваги приділяють цьому питанню, однак здебільшого характеристиці прав вказаної категорії осіб, при цьому фактично залишивши без уваги їхні обов'язки. Обов'язки нарівні з правами визначають місце суб'єкта права у правовій системі держави, а також його роль у правовідносинах. Обов'язки притаманні будь-якому суб'єкту права, у тому числі біженцями та особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту, з приводу чого у законодавстві відведено окрему лінію правових норм.

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, розкрито теоретичні підходи щодо з'ясування сутності обов'язку взагалі та юридичного обов'язку біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, зокрема. Обґрунтовано, що ця категорія представляє собою визначену і закріплену у положеннях нормативно-правових актів, гарантовану державою у формі юридичної відповідальності вимогу щодо міри необхідної поведінки досліджуваної категорії осіб. Наголошено, що поведінка суб'єктів права повинна відповідати вимогам правових норм, усі учасники суспільних відносин у процесі реалізації норм права виступають як носії певних прав і обов'язків.

Зроблено висновок, що обов'язки характеризують юридичний статус певної особи; визначаються та закріплюються у положеннях нормативно-правових актів; їх існування та необхідність реалізації гарантується державою. Крім того, немає принципової різниці щодо того, як визначати обов'язок: як вимогу, міру або ж як безпосередню поведінку. В будь-якому разі ця категорія формує правовий стандарт існування суб'єкта у правовій системі та суспільстві. Він призначений для виховання суб'єкта, закладення у його свідомості ідеї про те, що використання суб'єктивного права не може порушувати прав інших осіб, а також наявність відповідальності за нехтування цим правилом.

Ключові слова: *обов'язок, юридичний обов'язок, біженці, додатковий захист, тимчасовий захист.*

The relevance of the article is that in recent years in Ukraine and around the world the issue of ensuring the legal status of refugees and persons in need of additional or temporary protection is very relevant. Scholars and legislators pay a lot of attention to this issue, but at the same time paid more attention to the characteristics of the rights of this

© БОСИЙ В.П. – кандидат юридичних наук, докторант (Науково-дослідний інститут публічного права)

category of persons, while actually ignoring their responsibilities. Duties, along with rights, determine the place of the subject of law in the legal system of the state, as well as its role in legal relations.

Responsibilities are inherent in any subject of law, including refugees and persons in need of additional or temporary protection, for which the law provides a separate line of legal norms. The article, based on the analysis of scientific views of scientists, reveals theoretical approaches to clarifying the essence of the duty in general and the legal obligation of refugees and persons in need of additional or temporary protection, in particular. It is substantiated that this category is defined and enshrined in the provisions of regulations, guaranteed by the state in the form of legal liability requirement for the degree of necessary behavior of the studied category of persons. It is emphasized that the behavior of legal entities must meet the requirements of legal norms, all participants in public relations in the implementation of legal acts act as bearers of certain rights and responsibilities.

It is concluded that responsibilities characterize the legal status of a person; are defined and enshrined in the provisions of regulations; their existence and the need for implementation is guaranteed by the state. In addition, there is no fundamental difference in how to define a duty: as a requirement, a measure, or as a direct behavior. In any case, this category forms the legal standard of existence of the subject in the legal system and society. This standard is designed to educate the subject, to instill in his mind the idea that the use of subjective rights can not violate the rights of others, as well as the responsibility for disregarding this rule.

Key words: *duty, legal obligation, refugees, supplementary protection, temporary protection.*

Вступ. Останніми роками в Україні та всьому світі питання забезпечення правового статусу біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, є дуже актуальним. Вчені і законодавець досить багато приділяють уваги цьому питанню, однак здебільшого характеристиці прав вказаної категорії осіб, при цьому фактично залишивши без уваги їхні обов'язки. Обов'язки нарівні з правами визначають місце суб'єкта права у правовій системі держави, а також його роль у правовідносинах. Обов'язки притаманні будь-якому суб'єкту права, у тому числі біженцями та особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту, з приводу чого у законодавстві відведено окрему лінію правових норм.

Окремі проблемні питання щодо правового статусу біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, у своїх наукових працях розглядали С.В. Шестаков, О.П. Карманюк, О.А. Лукашева, О.Р. Дашковська, В.М. Кириченко, О.М. Куракін, С.Ф. Кечек'яна, В.Н. Хропанюк, Л.А. Гаманюком, А.О. Храброва, Д.Ю. Шпенов та багато інших. Необхідно зауважити, що проблема правових обов'язків біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, є мало висвітленою порівняно з питанням прав тих же суб'єктів.

Постановка завдання. Саме тому **метою статті** є запропонувати авторське визначення поняття юридичного обов'язку біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту

Результати дослідження. Починаючи наукове дослідження, варто зазначити, що обов'язок – це поліаспектна, суб'єктивна категорія, яка включає в себе ознаки обмеження та відповідальності певної особи. З огляду на це визначення обов'язку виражає граничні рамки якоїсь діяльності, поведінки, процесу, що має персоніфікований вигляд, тобто здійснюється кимось або чимось, хто володіє характеристиками особи. При цьому обов'язок не можна повністю ототожнювати із категорією «обмеження». Це слово має тлумачення «утискати, виставляти певні границі, межі чогось» [1, с. 169]. Обмежувати означає встановлювати рамки, в яких суб'єкт має діяти. В цьому контексті обов'язок є ширшою категорією, адже включає в себе обмеження, які мають морально-вольову основую. Тобто обов'язок – це ті встановлені рамки та вимоги, яким суб'єкт слідує добровільно, за своєю волею в контексті існуючих суспільних відносин.

Щодо правового значення обов'язку, то серед науковців сформовано різні підходи до тлумачення цієї категорії. Здебільшого цей термін вживається у словосполученні правовий або юридичний обов'язок, чим підкреслюється його зв'язок із юридичними правами, існування в контексті правового поля країни і таке інше. Найчастіше юридичний обов'язок тлумачиться як вид

і міра належної поведінки суб'єкта правовідносин [2, с. 83]. С.В. Шестаков відстоює позицію про те, що правовий (юридичний) обов'язок – це е об'єктивно необхідна, встановлена законом міра належної поведінки. Першоприрода обов'язків така, що вони покликані бути зворотною стороною суб'єктивного права як стимулювальні засоби. Тобто це об'єктивно зумовлена та гарантована силою державного примусу міра необхідної, належної поведінки суб'єктів в інтересах держави, суспільства й особистих інтересах громадян [3, с. 24–25].

Попри спільну основу багатьох вчених тверджень з приводу змісту юридичних (правових) обов'язків, існують підходи, відповідно до яких зазначена категорія має дещо іншу сутність. Наприклад, деякі вчені ототожнюють обов'язок не з мірою поведінки, а з поведінкою загалом. Так, О.П. Карманюк вказує, що обов'язок – це необхідна, належна поведінка особистості. Правові норми в обов'язках фіксують доцільний, соціально корисний і необхідний варіант поведінки [4, с. 62].

За В. К. Бабаєвим юридичний обов'язок – необхідна поведінка суб'єкта правовідносин, встановлена для задоволення інтересів носія суб'єктивного права. Юрист підкреслює, що без відповідних юридичних обов'язків суб'єктивне право перетворюється на фікцію. Юридичний обов'язок – це необхідна, належна поведінка. Якщо суб'єктивним правом можна не скористатися, можна від нього відмовитися, то від юридичного обов'язку відмовитися не можна. Юридичний обов'язок, як і суб'єктивне право, також обмежений певними правилами, рамками, тобто являє собою міру. Вимагати виконання обов'язку понад цієї міри – свавілля, порушення законності. За порушення юридичних обов'язків настає юридична відповідальність [5, с. 424].

На думку Т.В. Лісової, юридичний обов'язок – це необхідна, належна поведінка. Якщо суб'єктивним правом можна не скористатися, відмовитися від нього, то від юридичного обов'язку відмовитися не можна. Юридичний обов'язок є найважливішою правовою гарантією здійснення правомочності. Зміст юридичного обов'язку виражається у двох різновидах: у необхідності вчинювати активні позитивні дії на користь інших учасників правовідносин (управомочених осіб) та у необхідності стримування від дій, заборонених нормами права. Міру дозволеного поводження він поділяє на головні елементи, правомочності – на право вимоги, право на власні позитивні дії та домагання [6, с. 106].

У своїй науковій праці А.Р. Мацюк аргументує, що юридичні обов'язки – це встановлені та гарантовані державою вимоги до поведінки людини, офіційно закріплена міра необхідної діяльності в інтересах сторони, якій належить суб'єктивне право [7, с. 80]. Іншими словами, продовжує автор, обов'язок є гарантованою законом мірою суспільно необхідної (корисної) і державно доцільної поведінки особи, об'єктивно зумовленої потребами існування та розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства [7, с. 80; 8].

О.А. Лукашева розглядає обов'язки як об'єктивно необхідну, належну поведінку людини. На її думку, така об'єктивна необхідність певної поведінки не завжди суб'єктивно усвідомлюється індивідом, а це може призвести до відступу від вимог правової норми. Ось чому обов'язок – це як належна, так і можлива поведінка: людина здійснює свій вибір не тільки в сфері юридичних вимог і приписів. На цей вибір також можуть впливати і інші норми, які мають антисоціальну спрямованість. У цьому випадку обов'язки особи перед державою та суспільством не будуть реалізовані. Отже, обов'язок – це можлива поведінка особи через те, що і при її сприятливому та позитивному ставленні реалізація такої поведінки в об'єктивно необхідну, суспільно корисну поведінку настає лише за певних умов, передбачених правовою нормою [9, с. 37].

О.Р. Дашковська доводить, що можливість певної поведінки, яка надається нормами права, може бути втілена в життя не лише через правовідносини. Існує щонайменше два шляхи реалізації норм права [10, с. 333; 11]: 1) реалізація правових норм, пов'язана з необхідністю для суб'єкта права вступати у відносини з іншими особами, які є носіями прав і обов'язків. Такий шлях реалізації норм права цілковито залежить від волі обох сторін. Регулювання суспільних відносин здійснюється шляхом впливу норм права на поведінку людей через їх усвідомлення і подальше втілення в життя. Поведінка суб'єктів права повинна відповідати вимогам правових норм, усі учасники суспільних відносин у процесі реалізації норм права виступають як носії певних прав і обов'язків; 2) безпосереднє використання суб'єктом його прав і виконання ним обов'язків, коли він не повинен вступати у взаємини з іншими учасниками. Наприклад, можливість власника розпоряджатися своїм майном, коли всі інші суб'єкти повинні утримуватися від втручання у сферу його абсолютних майнових прав. Крім того, особиста реалізація норм права, які встановлюють заборони (наприклад, заборона вбивати, грабувати), також повністю залежить від самої особи: щоб їх виконати, не треба вступати у взаємини з іншими людьми [10, с. 333; 11].

В.М. Кириченко та О.М. Куракін вважають, що юридичні обов'язки – це передбачена правовою нормою і забезпечена можливістю державного примусу міра належної поведінки зобов'язаного суб'єкта, яку він повинен здійснити в інтересах уповноваженого суб'єкта. Юридичний обов'язок встановлюється як в інтересах уповноваженого суб'єкта, так і в інтересах держави загалом, яка є гарантом їхнього здійснення. На відміну від суб'єктивного права, відмовитися від виконання юридичного обов'язку не можна, тому що відмова від виконання або неналежного виконання є підставою для юридичної відповідальності.

Залежно від того, який вид поведінки передбачений диспозицією правової норми, юридичні обов'язки поділяються на активні (вчинення позитивних дій в інтересах уповноваженого суб'єкта) і пасивні (невчинення заборонних дій). Юридичні обов'язки, як і суб'єктивні права, суворо персоніфіковані, тобто вони адресовані не абстрактній особі чи особам, а покладаються на конкретного суб'єкта чи суб'єктів визначених, конкретних правовідносин. Суб'єктивні права і юридичні обов'язки тісно пов'язані між собою, вони є взаємозалежними і відповідають один одному [12, с. 158].

Відповідно до ще однієї позиції юридичний обов'язок варто тлумачити через призму категорії «правова необхідність». Остання вказує, що обов'язок існує і розвивається в межах необхідної, встановленої законом і забезпеченої державою поведінки. З іншого боку, вона виражає зміст обов'язку і притаманну йому поведінку. Необхідність для розкриття обов'язку відіграє таку роль, яку в понятті прав і свобод особистості виконує «можливість», – зазначає Л.Д. Воєводін. На думку С.Ф. Кечек'яна, під терміном «необхідність» мається на увазі «соціальна зв'язаність», яка створюється правопорядком.

З точки зору встановленого державою правопорядку, обов'язок – це те ж, що і суспільно необхідна поведінка. У цьому випадку йдеться про «правову необхідність, зумовлену природою існуючого у державі суспільного і державного устрою, тобто конституційного устрою [13; 14; 4]. Ведучи дослідження в цій же площині, В.Н. Хропанюк наголошує, що юридичний обов'язок – це передбачена і така, що охороняється законодавством, необхідність належної поведінки учасника правових відносин в інтересах уповноваженого суб'єкта (індивіда, організації, держави загалом) [15, с. 317; 16, с. 18].

Інше тлумачення юридичного обов'язку запропоноване Л.А. Гаманюком, який розуміє цю категорію як встановлені й гарантовані державою вимоги до поведінки людини, офіційно закріплену міру необхідної діяльності в інтересах сторони, якій належить суб'єктивне право [17, с. 343]. На думку А.О. Храброва, юридичний обов'язок – це зумовлена імперативними приписами, що містяться в нормах права, вимога, необхідність здійснити відповідні дії, яка забезпечена державним примусом. Обов'язок може залишитися невиконаним, але він зберігається, існує і не залежить від волі зобов'язаних суб'єктів. Наявність юридичного (правового) обов'язку зумовлена необхідністю виконувати державою покладені на неї функції управління, підтримки правопорядку, регулювання суспільних відносин. Без наявності обов'язків у фізичних та юридичних осіб та примусу з боку уповноважених державою органів виконувати їх буде неможливо зберегти суспільний устрій [18, с. 23–24].

Окремі вчені розглядають юридичні (правові) обов'язки крізь притаманні цій категорії основні ознаки. Наприклад, Д.Ю. Шпенов звертає увагу на такі моменти: 1) для реалізації суб'єктивного права майже в усіх випадках вимагається виконання іншим суб'єктом свого юридичного обов'язку; 2) сутність закріпленого в національному законодавстві та міжнародних актах суб'єктивного права полягає у тому, що держава гарантує своїм громадянам, а також іншим легітимним суб'єктам реалізацію своїх природних можливостей, задоволення потреб для збереження нормального (достатнього) життєвого рівня; 3) правова природа юридичного обов'язку полягає в наявності тісного зв'язку із суб'єктивним правом, реалізація якого потребує виконання зобов'язаною стороною певних дій (або утримання від них) для задоволення особистих, суспільних або державних інтересів [19, с.175].

В.М. Корельський, В.Д. Перевалов і Т.А. Занфірова, аналізуючи особливості правового обов'язку, дійшли висновку, що цій категорії відповідають такі ознаки: 1) це міра необхідної поведінки, точне визначення того, яким вона має бути. Наявність державного примусу вимагає дотримання цієї міри; 2) він встановлюється на підставі правових норм (статутний обов'язок) і певних юридичних фактів (обов'язок як елемент змісту правовідношення); 3) обов'язок встановлюється в інтересах уповноваженого суб'єкта: окремої особи, держави чи суспільства; 4) обов'язок це не тільки (і не стільки) повинність, але і реальна фактична поведінка зобов'язаної особи; 5) у зобов'язаної особи відсутній вибір між виконанням чи невиконанням обов'язку. Невиконання обов'язку є правопорушенням із відповідними правовими наслідками [20, с. 341–342].

Крім того, вчені зазначають, що юридичний обов'язок відповідає структурі суб'єктивного права і включає в себе такі складники: необхідність вчинення певних дій чи утримання від них; необхідність зобов'язаної особи відреагувати на законні вимоги уповноваженої особи, зверненої до неї; необхідність нести відповідальність за невиконання цих вимог; необхідність не заважати контрагенту користуватися тим благом, щодо якого він має певні права [21, с. 492].

Висновки. Отже, консолідуючи наукові підходи, можна констатувати, що обов'язок – це не менш важлива та широка за змістом категорія, ніж право у значенні суб'єктивної юридичної можливості. Як і права, обов'язки характеризують юридичний статус певної особи; визначаються та закріплюються у положеннях нормативно-правових актів; їх існування та необхідність реалізації гарантується державою. Крім того, немає, на наш погляд, принципової різниці щодо того, як визначати обов'язок: як вимогу, міру або ж як безпосередню поведінку. В будь-якому разі ця категорія формує правовий стандарт існування суб'єкта у правовій системі та суспільстві. Він призначений для виховання суб'єкта, закладення в його свідомості ідеї про те, що використання суб'єктивного права не може порушувати прав інших осіб, а також наявність відповідальності за нехтування цим правилом.

Враховуючи викладене, обов'язки біженців та осіб, які потребують додаткового чи тимчасового захисту, – це визначена та закріплена в положеннях нормативно-правових актів, гарантована державою у формі юридичної відповідальності вимога щодо міри необхідної поведінки досліджуваної категорії осіб.

Список використаних джерел:

1. Дика Ю.В. Поняття правових обмежень права на екологічну інформацію. *Часопис Київського університету права.* 2007. № 4. С. 167–171.

2. Уркевич В.Ю. Про класифікацію аграрних правовідносин. Часопис Київського університету права. 2004. № 4. С. 81–84.

3. Шестаков С.В. Адміністративно-правовий статус працівника міліції : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003. 205 с

4. Карманюк О.П. Реалізація юридичних обов'язків та їх вплив на правовий порядок. *Часопис Київського університету права.* 2012. № 2. С. 62–65.

5. Теория государства и права : учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М. : Юристъ, 2003. 592 с.

6. Лісова Т.В. Правове регулювання землеустрою : дисертація. Харків : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. 2004. 189 с.

7. Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. К. : Наук думка, 1984. 280 с.

8. Акуліч А.В. Особливості правового статусу працівника прокуратури як суб'єкта трудового права [Текст] : дис. канд. юрид. наук: 12.00.05; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. Луганськ, 2010. 176 с.

9. Общая теория прав человека. Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор, доктор юридических наук Е.А. Лукашева. М. : Издательство НОРМА, 1996. 520 с

10. Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Х. : Право, 2002. 432 с.

11. Венедіктов С.В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України : науково-практ. посібник. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2005. 328 с.

12. Кириченко В.М., Куракін О.М. Теорія держави і права: модульний курс : навч. посіб. К. : Центр учбової літератури, 2010. 264 с.

13. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. Учебное пособие. М. : Издательство МГУ, Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. 304 с.

14. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М. : Гос. изд. юр. лит. 1950. 367 с.

15. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие [для высших учеб. заведений] / Валентин Николаевич Хропанюк. М. : «Интерстиль», 1999. 377 с.

16. Білоскурська О.В. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей : дисертація. Київ : Національна академія наук України. Інститут держави і права імені В.М. Корецького. 2008. 201 с.

17. Гаманюк Л.А. Понятие и структура юридической обязанности. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. Випуск 61. С. 342–349.

18. Храбров А.О. Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Храбров Андрій Олександрович. Х., 2004. 198 с.
19. Шпенов Д.Ю. Служба суддів в Україні: адміністративно-правові засади : дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2017. 489 с.
20. Теория государства и права. Учебник для юрид. вузов и ф-тов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Привалова. М. : Изд. группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. 570 с.
21. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М. : Юристъ, 1999. 672 с.

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.6

КОЛОМІЙЦЕВ П.О.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЗМІСТ НОРМИ ЗАКОНУ ПРИ РОЗГЛЯДІ КОНСТИТУЦІЙНИХ СКАРГ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ: ПРОЯВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАКОННОСТІ

MANIFESTATION OF CONSTITUTIONAL LEGALITY IN DETERMINING THE CONSTITUTIONAL CONTENT OF THE NORM OF THE LAW BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE CONSTITUTIONAL COMPLAINTS

Стаття присвячена розкриттю порядку забезпечення конституційної законності в діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ). Мета статті – розкрити найголовніший складник процесу забезпечення конституційної законності шляхом дослідження порядку встановлення конституційного змісту законодавчої норми КСУ в разі оскарження конституційності закону уповноваженими суб'єктами (фізичними особами та юридичними особами приватного права) під час звернення з конституційними скаргами. Методи дослідження: герменевтичний, діалектичний і компаративний. За їх допомогою проілюстровано та визначено, як КСУ виходить із аналізу конкретного конституційного права, встановлює відповідні вертикальні зв'язки із законами, робить висновок з приводу відповідності чи невідповідності конкретних приписів конкретного закону Конституції України. Констатовано дуже тонку межу між конституційним змістом законодавчої норми й офіційним тлумаченням закону та вказується про єдину об'єктивну відмінність: у резолютивній частині рішення КСУ не наводиться офіційна інтерпретація досліджуваного КСУ приписів закону. У статті обґрунтовується, що конституційна законність простежується, по-перше, під час судового застосування норм законів, що формує єдність судової практики, і коли це не викликає нарікань з боку суб'єктів права через подальші звернення до КСУ чи міжнародних судових інституцій, а по-друге, під час розгляду КСУ конституційних справ. В останньому випадку прояв конституційної законності простежується під час установлення конституційно-правого змісту норми закону при розгляді КСУ конституційних скарг. Установлення факту того, що конкретні приписи закону відповідають Основному Закону України, є фактом володіння першим такою властивістю, як конституційна законність, незважаючи на те що окремими суб'єктами ця властивість піддавалася сумніву через наявність об'єктивних і суб'єктивних чинників. Зроблено висновок, що питома вага звернень фізичних осіб із конституційними скаргами за ухваленими рішеннями та згідно з резюме відкритих конституційних проваджень стосується соціальних спорів чи питань, пов'язаних із реалізацією конституційного права власності носієм права,

© КОЛОМІЙЦЕВ П.О. – аспірант кафедри конституційного права та прав людини (Національна академія внутрішніх справ)

коли закон втручається в це право. Ухвалення таких рішень у разі визнання приписів законів неконституційними стосуватиметься істотних асигнувань з бюджету і його перерозподілу. А отже, розгляд таких справ є максимально тривалим. Аналіз рішень КСУ про конституційно-правовий зміст норми (коли норма закону визнається конституційною) у методологічному контексті дав підстави для висновку, що текст мотивувальної частини побудований досить схоже на попередні формати мотивувальних частин рішень КСУ у провадженнях, які стосувалися офіційного тлумачення законів.

Ключові слова: *закон, конституційна законність, конституційна скарга, конституційне провадження, розгляд справи, офіційне тлумачення, Конституційний Суд України.*

The article is devoted to the disclosure of the procedure for ensuring constitutional legality in the activities of the Constitutional Court of Ukraine (hereinafter – the CCU). The purpose of the article is to reveal the most important component of the process of ensuring constitutional legality by examining the procedure for establishing the constitutional content of the CCU legislation in case of constitutionality of the law by authorized entities (individuals and legal entities under private law) when filing constitutional complaints. Research methods: hermeneutic, dialectical and comparative. They are used to illustrate and determine how the CCU proceeds from the analysis of a specific constitutional law, establishes appropriate vertical links with laws, and draws conclusions about the compliance or inconsistency of specific provisions of a specific law with the Constitution of Ukraine. A very thin line is stated between the constitutional content of the legislative norm and the official interpretation of the law and the only objective difference is indicated – the operative part of the CCU decision does not provide an official interpretation of the CCU law.

The article substantiates that constitutional legality is traced firstly, during the judicial application of the law, which forms the unity of judicial practice, and when it does not cause complaints from legal entities through further appeals to the CCU or international judicial institutions, and secondly, during the consideration of constitutional cases by the CCU. In the latter case, the manifestation of constitutional legality is traced during the establishment of the constitutional and legal content of the rule of law in the consideration of constitutional complaints by the CCU. Establishing the fact that specific provisions of the law correspond to the Basic Law of Ukraine is the fact of possession of the first such property as constitutional legality, despite the fact that some entities questioned this property due to objective and subjective factors. It is concluded that the share of appeals of individuals with constitutional complaints on decisions and according to the summary of open constitutional proceedings concerns social disputes or issues related to the exercise of the constitutional right of ownership by the right holder when the law interferes with this right. The adoption of such decisions, if the provisions of the laws are declared unconstitutional, will involve significant appropriations from the budget and its redistribution. Therefore, consideration of such cases is as long as possible. Analysis of the CCU decisions on the constitutional and legal content of the norm (when the rule of law is recognized as constitutional) in the methodological context gave grounds to conclude that the text of the motivating part is very similar to previous formats of motivating parts of CCU decisions in proceedings concerning official interpretation of laws.

Key words: *law, constitutional legality, constitutional complaint, constitutional proceedings, consideration of the case, official interpretation, Constitutional Court of Ukraine.*

Вступ. У 2006 році під час дослідження доктрини верховенства права С.П. Головатий обґрунтував заперечення концепції «верховенство закону». Учений підкреслював, що в ч. 2 ст. 19 Конституції України закріплена вимога, відповідно до якої всі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також їхні посадові особи повинні діяти «лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Це, по суті, вимога й принцип як конституційної законності (вимога відповідати Конституції України як осново-

положному актові), так і звичайної законності (вимога відповідати звичайному законові України як похідному від основоположного акта) [2, с. 1458]. Невиконання цієї вимоги (недотримання такого принципу) призводить до визнання в судовому порядку неконституційною або незаконною діяльність відповідних органів і посадових осіб – залежно від того, у рамках якого виду судочинства це встановлено: конституційного судочинства (станом на 2006 рік КСУ перебував у системі судової влади – *П. К.*) <…> чи загального судочинства [2, с. 1458]. Далі С.П. Головатий наголосив, що конституційна вимога стосовно того, що закони треба неодмінно ухвалювати «на основі Конституції України» й щоб вони обов'язково «відповідали їй» на тій підставі, що «Конституція України має найвищу юридичну силу (частина друга статті 8 Конституції України)», це ні що інше, як вимога конституційної законності, яка, установлюючи в Україні верховенство Конституції, є першим із трьох складових елементів принципу верховенства права. І в такому значенні, підкреслює С.П. Головатий, дієвість принципу верховенства права є ефективним механізмом забезпечення конституціоналізму як такого [2, с. 1462].

Постановка завдання. Забезпечення конституційної законності в діяльності юрисдикційних зумовлює необхідність формування мети статті – дослідити найголовніший складник процесу, а саме порядок установлення конституційного змісту законодавчої норми єдиним компетентним для цього органом – КСУ – у разі оскарження конституційності закону уповноваженими суб'єктами (фізичними особами та юридичними особами приватного права) під час звернення з конституційними скаргами. Установлення факту того, що конкретні приписи закону відповідають Основному Закону України, є фактом володіння першим такою властивістю, як конституційна законність, незважаючи на те що окремими суб'єктами ця властивість піддавалася сумніву через наявність об'єктивних і суб'єктивних чинників.

Фрагментарний прояв конституційної законності в механізму конституційного ладу і правопорядку досліджували С.С. Алексєєв, Н.М. Вітрук, М.М. Вопленко, Д.А. Керімов, В.М. Кудрявцев, Є.А. Лукашова, Н.М. Малеін, Н.М. Оніщенко, С.В. Полєніна, П.М. Рабінович, М.В. Савчин, О.В. Скрипнюк, Ю.Д. Тихомиров, Ю.В. Ткаченко, О.В. Щербанюк та інші.

Разом із тим доктринальних напрацювань *порядку* встановлення такої властивості закону, як конституційна законність, українська доктрина нині містить украй мало. Наразі наукова увага в основному зосереджена на дослідженні безпосередньо приписів того чи іншого закону, після того як КСУ було встановлена їх відповідність (невідповідність) Конституції України. А власне порядок цього процесу, методологія перевірки закону на відповідність Основному Закону України, встановлення дуже тонкої (яку інколи можна перейти) межі між конституційно-правовим змістом закону й офіційним тлумаченням закону нині перебувають поза науковою увагою вітчизняної наукової спільноти. Побічно елементи зародження доктрини конституційної законності можна простежити в окремих думках суддів КСУ до ухвалених рішень Сенатів КСУ.

Результати дослідження. Конституційна законність простежується, по-перше, під час судового застосування норм законів, що формує єдність судової практики й не викликає нарікань з боку суб'єктів права, а по-друге, під час розгляду КСУ конституційних справ. В останньому випадку прояв конституційної законності простежується під час установлення конституційно-правового змісту норми закону при розгляді КСУ конституційних скарг. При цьому важливим для суб'єкта звернення є відкриття конституційного провадження за внесеною конституційною скаргою й ухвалення рішення КСУ на його користь як останнім юрисдикційним органом на національному рівні, що здійснює виключні спеціальні повноваження, спрямовані на захист прав та основних свобод людини та громадянина, що впливатиме на захист прав і свобод осіб [1, с. 14].

Л.І. Летнянчин у цьому контексті наголошує, що для успішної конституційно-судової перспективи конституційної скарги від суб'єкта оскарження, по суті, вимагається виявлення й обґрунтування конституційно значущої проблеми в царині конституційних прав і свобод, яка безпосередньо зачепила його суб'єктивні конституційні права і свободи. Такого висновку вчений доходить, аналізуючи попередню практику КСУ за індивідуальними конституційними зверненнями, зокрема численні відмовні ухвали вже за конституційними скаргами, окремі статті нового Закону про КСУ [6, с 62]. Водночас, підкреслює вчений, віднесення проблеми до категорії конституційно значущої та реакцію на неї в кожному конкретному випадку вирішує КСУ. Так, проблема мораторію на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення вже давно викликає суспільний інтерес, має особливе суспільне значення, а після відомого рішення ЄСПЛ у справі «Зеленчук та Цицура проти України» (заяви № 846/16 і 1075/16) від 22 травня 2018 р. [10], на думку Л.І. Летнянчина, уже точно ставала конституційно значущою й потребувала вирішення. Проте КСУ, проявивши судове самообмеження, відмовив у відкритті конституційного

провадження [13] (спірне питання розглядалося КСУ у 2018 році – *П. К.*), переклавши вирішення проблеми на парламент, а можливо, поставив її вирішення на паузу – хто знає? Адже якщо Верховна Рада України продовжить «мораторій на землю», то кількість звернень до КСУ з конституційною скаргою лише збільшиться, «земельна проблема» нікуди не подінеться й уже точно стане конституційною проблемою КСУ [6, с 65]. КСУ як орган конституційної юрисдикції, «суд права», легітимний орган конституціоналізації інституту конституційної скарги реагує на численні конституційні скарги, формулюючи при цьому юридичні позиції, які мають скеровувати потенційних скаржників щодо перспектив розгляду конституційних скарг [6, с 70].

У межах конституційного провадження під час розгляду конституційних скарг конституційна законність існує у формі основної ідеї, яка реалізується в ньому як мета організації й діяльності цього суду – авторитетного органу державної влади. Разом із тим особливу роль і найважливіше значення конституційна законність набуває в цьому процесі як принцип юрисдикційного процесу. З одного боку, принцип конституційної законності має становити базу в діяльності конституційного суду, з іншого – діяльність суду і його суддів з погляду прийнятих ними рішень сприяє встановленню й підтримці в країні правового режиму конституційної законності. Принцип конституційної законності в конституційному провадженні набуває форми найвищої цінності, є іманентною умовою реалізації інших процесуальних принципів, закріплених нормативно й законодавчо [14, с. 153–154].

Стосовно формування юридичних позицій КСУ під час розгляду конституційних скарг, установлення конституційно-правового змісту закону й ухвалення рішень з приводу його відповідності/невідповідності Конституції України варто приєднатися до позиції О.М. Литвинова. Учений наголошує, що просте (неофіційне) тлумачення законів України є невід'ємним і дуже важливим складником процесу вирішення питання про їх конституційність. На його думку, інтерпретаційна діяльність КСУ відбувається із застосуванням механізму юридичної герменевтики. Юридична герменевтика як механізм інтерпретації юридичних текстів є окремим різновидом класичної герменевтики, основоположником якої є видатний німецький філософ Ганс-Георг Гадамер, який уважає, що правильне викладення закону визначене наперед, а кожне застосування закону виходить за межі простого розуміння його правового смислу і створює щоразу нову реальність, тобто відповідна правова ситуація конкретизує й визначає далі смисл закону [7, с. 80]. Крім того, необхідно мати на увазі, продовжує О.М. Литвинов, що, розглядаючи справу за конституційною скаргою, КСУ не дублює функції судів апеляційної чи касаційної інстанцій. Він не уповноважений перевіряти справу по суті чи дотримання процедури її розгляду та визначати, якою мірою застосування неконституційного закону або неконституційного тлумачення конституційного закону вплинуло на результати судового розгляду справи [7, с. 83].

Така наукова позиція потребує більш детального розкриття шляхом аналізу наявних рішень Сенатів КСУ щодо розгляду конституційних скарг, в окремих випадках Великої Палати (наприклад, рішення КСУ у справі Дерменжи Андрія Вікторовича [11], справа попередньо розглядалася Першим Сенатом, у якій видано перший забезпечувальний наказ і у зв'язку з цим конституційна справа залишилася на розгляді Великої палати, оскільки Закон України «Про Конституційний Суд України» не передбачає процедури повернення справи назад на розгляд Сенату, у якому справа розглядалася).

Незважаючи на те що звернення з конституційними скаргами є найбільш популярним зверненням до КСУ, рішення за такими відкритими провадженнями ухвалюються набагато повільніше, ніж за зверненням уповноважених органів із конституційними поданнями чи зверненнями. Наприклад, станом на 1 вересня 2020 року внесено 26 конституційних подань і 406 конституційних скарг. Підкреслимо, що 380 скарг подано фізичними особами, а 25 – від юридичних осіб [4]. У свою чергу, у 2019 році – 21 конституційне подання й 664 скарги (595 – від фізичних осіб і 69 – від юридичних) [3].

Щодо рішень Сенатів КСУ зауважимо, що протягом 2019–2020 років їх ухвалено небагато: Перший Сенат КСУ – 2 рішення у 2019 році та 4 рішення у 2020 році (станом на 25 жовтня 2020 року); Другий Сенат КСУ – 5 рішень 2019 року та 4 рішення у 2020 році. При цьому прикметним є те, що Першим Сенатом КСУ винесено 3 рішення у 2019 році за зверненням конституційних скарг юридичних осіб приватного права, тобто рівно половина рішень стосувалася юридичних осіб. Другим Сенатом КСУ ухвалено 2 рішення з 9 за зверненнями юридичних осіб. Про характер рішень (конституційний чи неконституційний закон) зазначимо нижче.

Аналіз усіх рішень КСУ (а не тільки Сенатів), переліку предметів конституційних скарг (у їх назвах), що перебувають на розгляді цього Суду, та резюме окремих скарг (щодо яких від-

крите провадження) [5] дають підстави для висновку про поки що відсутність певного перекосу в бік діяльності КСУ як фактично особливого «конституційного господарського суду».

Так, питома вага звернень фізичних осіб із конституційними скаргами за ухваленими рішеннями та згідно з резюме відкритих конституційних проваджень стосується соціальних спорів чи питань, пов'язаних із реалізацією конституційного права власності носієм права, коли закон втручається в це право. Ухвалення таких рішень у разі визнання приписів законів неконституційними стосуватиметься нових істотних асигнувань з бюджету і його перерозподілу. А отже, розгляд таких справ є максимально тривалим. Також популярними є звернення з приводу конституційності окремих норм процесуальних кодексів України, у тому числі вбачається активність звернень з приводу приписів Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Розглянемо детально рішення Сенатів КСУ серед іншого в частині застосування відповідної методології визначення конституційно-правового змісту конкретної норми закону. Для цілей дослідження важливим є рішення КСУ № 6-р(ІІ)/ 2019 року [12]. Цим рішенням КСУ визнав частину третю статті 40 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України конституційною. КСУ здійснив конституційно-правовий зміст наведеної норми, тобто можемо зазначити, що КСУ констатував у змісті частини третьої статті 40 КЗпП України існування конституційної законності. Наведемо окремі положення з цього рішення, яке стосувалося забезпечення конституційних гарантій працівників від незаконного звільнення.

КСУ встановив, що «згідно з Кодексом контракт – це особлива форма трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін; сфера застосування контракту визначається законами України (частина третя статті 21). <…> Істотними умовами укладення контракту є передбачення строку його дії, підстав його припинення чи розірвання. Таким чином, контракт укладається на строк, який встановлюється за погодженням сторін та містить чітке зазначення, коли розпочинається строк дії контракту та коли він закінчується. Проте наведене не може бути підставою для незастосування до працівників, які працюють відповідно до укладеного контракту, положень частини третьої статті 40 Кодексу, і такі працівники не можуть бути звільнені в день тимчасової непрацездатності або в період перебування у відпустці, оскільки це зумовить нерівність та дискримінацію цієї категорії працівників, ускладнить їх становище та знизить реальність гарантій трудових прав громадян, встановлених Конституцією і законами України [12]. <…> З огляду на це, Конституційний Суд України зазначає, що не може бути дискримінації у реалізації працівниками трудових прав. Порушення їх рівності в трудових правах і гарантіях є недопустимим, а будь-яке обмеження повинне мати об'єктивне та розумне обґрунтування й здійснюватися з урахуванням і дотриманням приписів Конституції України та міжнародних правових актів. Положеннями частини третьої статті 40 Кодексу закріплені гарантії захисту працівника від незаконного звільнення, що є спеціальними вимогами законодавства, які мають бути реалізовані роботодавцем для дотримання трудового законодавства. Однією з таких гарантій є, зокрема, сформульована в законодавстві заборона роботодавцю звільняти працівника, який працює за трудовим договором і на момент звільнення є тимчасово непрацездатним або перебуває у відпустці. Отже, нерозповсюдження такої вимоги на трудові правовідносини за контрактом є порушенням гарантій захисту працівників від незаконного звільнення та ставить їх у нерівні умови порівняно з працівниками інших категорій» (пункт третій мотивувальної частини рішення КСУ № 6-р/(ІІ)/2019) [12].

Аналізуючи наведене рішення КСУ в методологічному контексті, можна побачити, що текст мотивувальної частини побудований досить схоже на попередні формати мотивувальних частин рішень КСУ у провадженнях, які стосувалися офіційного тлумачення законів. Пріоритетними методами тут виступили герменевтичний, діалектичний і компаративний, за допомогою яких КСУ вийшов зі змісту конституційного права на працю, визначив конституційні гарантії та встановив рівність усіх працівників перед законом і недопущення дискримінації осіб, які перебувають у споріднених відносинах. Єдина відмінність, яку можна простежити в наведеному рішенні, – у резолютивній частині рішення КСУ не наводить офіційну інтерпретацію частини третьої статті 40 КЗпП України чи розкриття змісту окремого сполучення слів у згаданій частині. Разом із тим мотивувальна частина містить належну кількість аргументів КСУ з приводу конституційного змісту законодавчої норми – правила частини третьої статті 40 КЗпП України, зокрема визначає конституційно-правовий порядок недопущення звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці.

Загальновизнаним у конституційному тлумаченні те, що, для того щоб вирішити питання конституційності правової норми, КСУ варто визначитися зі змістом цієї норми, тобто, по суті, надати її тлумачення; щоб витлумачити правову норму, потрібно визначитися з її конституційністю, оскільки КСУ як гарант верховенства Конституції України не тільки не може тлумачити неконституційну правову норму, а й зобов'язаний припинити її дію [8, с. 70]. Із цього приводу О.М. Литвинов справедливо наголошує, що «Конституція України допускає надання Конституційним Судом України простого (неофіційного) тлумачення закону України (його окремих положень) при вирішенні питання його конституційності. Основний Закон України лише унеможливлює звернення певних суб'єктів права на конституційне подання до Конституційного Суду України за офіційним тлумаченням положень закону України, тобто таким тлумаченням, яке за ознакою обов'язковості та того, що його застосування гарантоване державним примусом, відрізняється від інших видів тлумачення й обумовлене самою юридичною природою конституційної юстиції. Проте припис частини третьої статті 89 Закону не зобов'язує Конституційний Суд України надавати офіційне тлумачення як противагу неконституційного, на його погляд, тлумачення положень закону України, застосованого загальним судом у рішенні в справі скаржника. У Законі йдеться виключно про обов'язок Конституційного Суду України вказати на наявність факту неконституційного тлумачення закону України у резолютивній частині рішення» [7, с. 82–83].

Повертаючись до аналізу рішення КСУ № 6-р(ІІ)/2019 року, вимушені констатувати, що воно містить вади мотивації, про які, зокрема, зазначає в окремій думці В.В. Городовенко [9]. Наведемо їх повністю: «У пункті 1 резолютивної частини Рішення положення частини третьої статті 40 Кодексу визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), проте аналіз мотивації Суду щодо цього переконливо свідчить про те, що сформульована у мотивувальній частині Рішення юридична позиція стосовно розуміння змісту цих положень є фактично «офіційним» тлумаченням. Так, Суд у пункті 3 мотивувальної частини Рішення вказав, що контракт укладається на строк, який встановлюється за погодженням сторін та містить чітке зазначення, коли розпочинається строк дії контракту та коли він закінчується; проте наведене не може бути підставою для незастосування до працівників, які працюють відповідно до укладеного контракту, положень частини третьої статті 40 Кодексу, і такі працівники не можуть бути звільнені в день тимчасової непрацездатності або в період перебування у відпустці, оскільки це зумовить нерівність та дискримінацію цієї категорії працівників, ускладнить їх становище та знизить реальність гарантій трудових прав громадян, встановлених Конституцією і законами України; положення частини третьої статті 40 Кодексу є такими, що поширюються на усі трудові правовідносини та не суперечать Конституції України. Ці висновки не можна вважати результатом оцінки Судом за критеріями конституційності способу тлумачення оспорюваних положень Кодексу Верховним Судом у справі Жабо Т.М., що загалом допускається з огляду на положення частини третьої статті 89 Закону. Водночас у Рішенні немає згадки про зазначене положення Закону. Суд може вказати у своєму рішенні, якщо, звісно, є підстави для цього, що суд скористався неконституційним способом тлумачення оспорюваних положень закону у відповідній справі, однак виключно в аспекті оцінки такого способу на відповідність принципам та цінностям Конституції України. Надання ж Судом цим положенням власного розуміння виходить за межі його повноважень і може спричини конфліктні ситуації у подальшій практиці судів. Більше того, такі наслідки може мати і «офіційне» тлумачення у Рішенні положень частини третьої статті 40 Кодексу, які, як вбачається, за позицією Суду нині не дозволять звільнення працівника у період його тимчасової непрацездатності чи перебування у відпустці в жодному разі, навіть якщо той самостійно виявить бажання стосовно такого звільнення» [9].

Зазначене свідчить, що КСУ в цьому рішенні вперше визначив конституційний зміст законодавчої норми, котрий дуже межує з офіційним тлумаченням закону. При цьому КСУ не скористався законодавчим повноваженням указати в резолютивній частині, що суд системи судоустрою витлумачив закон у спосіб, що не відповідає Конституції України. Цим би, на наш погляд, КСУ показав розмежування конституційного значення правової норми і галузевого, що може бути встановлено під час здійснення офіційного тлумачення законів судами. Але в цитованому рішенні цього не сталося. Уважаємо, що визначення конституційного змісту норми шляхом застосування підходів, що притаманні офіційному тлумаченню законодавчих актів, фактично може вступати у суперечність із принципом поділу влад, оскільки нині тлумачення законів фактично здійснюється ВС. Але, оскільки Конституція України прямо не вказує повноважний орган офіційного тлумачення, це питання залишимо для інших дослідників взаємодії органів державної влади в країні в контексті правил застосування правових норм.

У контексті дослідження ілюстроване рішення КСУ підтверджує виокремлення конституційної законності зі змісту законодавчої норми – ч. 3 ст. 40 КЗпП України – і водночас указує на тонку межу між конституційним змістом та офіційним тлумаченням, що є свідченням початкової стадії розробки доктрини конституційної законності.

Висновки. Конституційна законність простежується, по-перше, під час судового застосування норм законів, що формує єдність судової практики, і коли це не викликає нарікань з боку суб'єктів права через подальші звернення до КСУ чи міжнародних судових інституцій, а по-друге, під час розгляду КСУ конституційних справ. В останньому випадку прояв конституційної законності простежується під час установлення конституційно-правого змісту норми закону при розгляді КСУ конституційних скарг. Установлення факту того, що конкретні приписи закону відповідають Основному Закону України, є фактом володіння першим такою властивістю, як конституційна законність, незважаючи на те що окремими суб'єктами ця властивість піддавалася сумніву через наявність об'єктивних і суб'єктивних чинників.

Зроблено висновок, що питома вага звернень фізичних осіб із конституційними скаргами за ухваленими рішеннями та згідно з резюме відкритих конституційних проваджень стосується соціальних спорів чи питань, пов'язаних із реалізацією конституційного права власності носієм права, коли закон втручається в це право. Ухвалення таких рішень у разі визнання приписів законів неконституційними стосуватиметься істотних асигнувань з бюджету і його перерозподілу. А отже, розгляд таких справ є максимально тривалим.

Аналіз рішень КСУ про конституційно-правовий зміст норми (коли норма закону визнається конституційною) у методологічному контексті свідчить, що текст мотивувальної частини побудований досить схоже на попередні формати мотивувальних частин рішень КСУ у провадженнях, які стосувалися офіційного тлумачення законів. Пріоритетними методами тут виступили герменевтичний, діалектичний і компаративний, за допомогою яких КСУ виходить із аналізу конкретного конституційного права, установлює відповідні вертикальні зв'язки із законами та робить висновок з приводу відповідності чи невідповідності конкретних приписів конкретного закону Конституції України. Констатовано, що відмінністю є те, що в резолютивній частині рішення КСУ не наводиться офіційна інтерпретація приписів закону.

Список використаних джерел:

1. Берестова І.Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні : монографія. Київ : ФОН Маслаков. 2018. 496 с.

2. Головатий С. Верховенство права. Книга третя. Верховенство права: український досвід. lvii-lxiv. с. 1277–1747.

3. Конституційний Суд України в цифрах (01.01.2019–31.12.2019). URL: http://ccu.gov.ua/publikaciya/konstytuciynyy-sud-ukrayiny-u-cyfrah-za-period-z-01012019-po-30122019.

4. Конституційний Суд України в цифрах (01.01.2020–31.08.2020). URL: http://ccu.gov.ua/publikaciya/konstytuciynyy-sud-ukrayiny-u-cyfrah.

5. Конституційні скарги на розгляді Суду (станом на 25 жовтня 2020 року). URL: http://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-skargy.

6. Летнянчин Л. Проблеми конституціоналізації індивідуальної конституційної скарги в Україні. *Право України.* 2018. № 12. С. 55–76.

7. Литвинов О. Тлумачення законодавчої норми під час перевірки її конституційності у справі за конституційною скаргою: теоретичні аспекти. *Вісник Конституційного Суду України.* 2018. № 1. С. 79–85.

8. Овчаренко В. Актуальні питання вдосконалення діяльності Конституційного Суду України щодо забезпечення та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. *Вісник Конституційного Суду України.* 2013. № 4. С. 68–72.

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng06d710-19#Text.

10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Зеленчук та Цицура проти України» (заява № 846/16 і 1075/16) від 22 травня 2018 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Дерменжи Андрія Вікторовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень

частин першої, другої статті 23 Закону України «Про іпотеку» № 8-р/2020 від 14 липня 2020 року. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8_p_2020n.pdf.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 року № 6-р(ІІ)/2019. URL: http://ccu.gov.ua/docs/2837.

13. Ухвала Великої палати Конституційного Суду України від 1 листопада 2018 р. № 67-у/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67_y_2018.pdf.

14. Яшина И.А. Принцип законности в судебном процессе: конституционная интерпретация : дисс. … канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 247 с.

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

UDC 347.77(477)
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.7

ZUBKOVA L.A.

BASIC PRINCIPLES OF CIVIL LAW REGULATION OF A TRADEMARK (BRAND) IN UKRAINE

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГОВОЇ МАРКИ (БРЕНДУ) В УКРАЇНІ

The relevance of the topic is that currently a lot of attention is paid to problems of intellectual property legal protection. Stimulation of intellectual property development and protection is gradually becoming one of the most important factors of political and economic relations along with economic safety within the country and in the structure of interstate relations. According to Ukrainian Constitution which guarantees every citizen freedom of artistic, scientific and technical activity performance our independent state consistently establishes its own mechanisms to protect intellectual property, copyright, moral and material interests arising in connection with different types of intellectual property.

In the context of market relations development and globalization of international trade space competition between the business entities selling its goods and services is getting more tense. Effective involvement of intellectual property rights prior to distribution stage allows the business entity to increase the cost of its assets and its investment attractiveness in the market. That is why proper exercise of intellectual property rights for trademarks is considered by the global community to be an integral element of economy successful development, important factor of product competitiveness increasing, minimization of unfair competition, therefore elimination of deficiencies in legal regulation of trademark use in commercial stream is one of the tasks of legislators specializing in trademark legal protection. Article presents analysis and study of problems arising in the course of trademark legal regulation in Ukraine.

Authors analyze regulatory framework of intellectual property institute. Peculiar aspects of legal protection of trademark owner's rights are revealed along with identification of means to assess the situation and formulate efficient ways and mechanisms of protection. It is concluded that recently trademark has become one of the most important factors shaping the development of business environment in Ukraine and defining the level of product competitiveness.

Therefore reliable and efficient system of trademark protection must be presented. Applicable Ukrainian legislation establishes various means of trademar owner's rights protection – that is why it is very important to carry out correct the analysis of the situation properly and identify the most suitable and effective protection mechanisms. More attention must be paid to improvement of interaction between state bodies and business entities involved in intellectual activity and ensure proper implementation of international regulations in Ukrainian legislative framework.

Key words: *intellectual property, intellectual property objects, trademark, legal nature of trademark, legal protection of trademark.*

© ZUBKOVA L.A. – Ph.D. in Law, Senior Researcher of the Secretariat of the Academic Council (National Academy of Internal Affairs)

Актуальність статті полягає у тому, що нины велика увага приділяється проблемам правового захисту інтелектуальної власності. Стимулювання розвитку та захисту інтелектуальної власності поступово стають одними з найважливіших факторів політичних та економічних відносин поряд із економічною безпекою всередині країни та у структурі міждержавних відносин. Відповідно до Конституції України, яка гарантує кожному громадянину свободу здійснення мистецької, наукової та технічної діяльності, наша незалежна держава послідовно встановлює власні механізми захисту інтелектуальної власності, авторських прав, моральних та матеріальних інтересів, які виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної власності.

В умовах розвитку ринкових відносин і глобалізації міжнародного торгового простору конкуренція між суб'єктами господарювання, які продають товари та послуги, стає все більш напруженою. Ефективне залучення прав інтелектуальної власності до етапу розподілу дозволяє суб'єкту господарювання збільшити вартість своїх активів та власну інвестиційну привабливість на ринку. Ось чому належне здійснення прав інтелектуальної власності на товарні знаки вважається світовим співтовариством невід'ємним елементом успішного розвитку економіки, важливим фактором підвищення конкурентоспроможності товарів, мінімізацією недобросовісної конкуренції, тому усунення недоліків у правовому регулюванні використання торговельних марок у комерційний потік – одне із завдань законодавців, які спеціалізуються на правовій охороні товарних знаків.

У статті здійснено аналіз та досліджено проблеми, які виникають при правовому регулюванні торгівельної марки в Україні. Автором проаналізовано законодавчу базу Інституту інтелектуальної власності. Розкрито окремі аспекти правових способів захисту прав володільця торгівельної марки, а також визначено шляхи аналізу ситуації, найбільш оптимальні способи й дієві механізми захисту.

Зроблено висновок, що останнім часом торгова марка стала одним із найважливіших факторів, які формують розвиток ділового середовища в Україні та визначають рівень конкурентоспроможності товару. Тому повинна бути представлена надійна та ефективна система захисту товарних знаків. Застосовуване українське законодавство встановлює різні засоби захисту прав власника торгової марки, саме тому важливо правильно провести аналіз ситуації та визначити найбільш підходящі та ефективні механізми захисту. Потрібно приділити більше уваги вдосконаленню взаємодії між державними органами та суб'єктами підприємницької діяльності, які займаються інтелектуальною діяльністю, та забезпечити належне впровадження міжнародних норм в українську законодавчу базу.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, об'єкти інтелектуальної власності, торгівельна марка, правова природа торгівельної марки, правова охорона торгівельної марки.*

Problem statement. Currently a lot of attention is paid to problems of intellectual property legal protection. Stimulation of intellectual property development and protection is gradually becoming one of the most important factors of political and economic relations along with economic safety within the country and in the structure of interstate relations. According to Ukrainian Constitution which guarantees every citizen freedom of artistic, scientific and technical activity performance our independent state consistently establishes its own mechanisms to protect intellectual property, copyright, moral and material interests arising in connection with different types of intellectual property. In the context of market relations development and globalization of international trade space competition between the business entities selling its goods and services is getting more tense.

Effective involvement of intellectual property rights prior to distribution stage allows the business entity to increase the cost of its assets and its investment attractiveness in the market. That is why proper exercise of intellectual property rights for trademarks is considered by the global community to be an integral element of economy successful development, important factor of product competitiveness increasing, minimization of unfair competition, therefore elimination of deficiencies in legal regulation of trademark use in commercial stream is one of the tasks of legislators specializing in trademark legal protection.

Current research state. Theoretical background of presented research includes publications by Y. Boshitsky, V. Butkevych, O. Dzera, A. Dmytriiev, O. Zadorozhny, N. Zelinska, O. Kokhanovska, O. Serheiev, I. Spasibo-Fatieieva, H. Shershnevych, O. Shtefan, O. Yuldashev, V. Yarotsky etc. Despite the substantial amount of publications related to the abovementioned problem, certain aspects require further study which is the aim of this article.

It is reasonable to start the research of legal regulation of intellectual property relations with the Civil Code of Ukraine – the majority of its norms concerning the mentioned issues is contained in Volume 4 "Intellectual property rights". Volume IV of the Civil Code of Ukraine presents maximum approximation of system of intellectual property protection to the world standards with proper consideration of both Ukrainian and foreign law enforcement practices. This part contains general provisions, basic norms and standards of copyright, related rights, intellectual property rights (scientific discovery, invention, utility model, industrial prototype, efficiency proposal, integrated chip composition, plant variety, animal breed, trademark (goods and service logo), geographical indication and commercial secret).

Civil Code of Ukraine presents a list of intellectual property objects which is not exhaustive with new results of creative activity incorporated constantly. The abovementioned relations are regulated by the following laws: "On copyright and related rights", "On protection of rights on trademarks (goods and services)", "On protection of rights on industrial prototypes", "On protection of rights on inventions and utility models", "On protection of rights on goods' origin indication", "On protection of rights on plant varieties", "On protection of rights on integrated chips topography".

Norms on regulation of intellectual property relations are also contained in other laws, e.g. laws of Ukraine "On distribution of copies of audiovisual works, phonograms, videograms, software, databases", "On specificity of state regulation of business entities' activity related to manufacturing, export, import of discs for laser sensing systems", "On livestock breeding", "On scientific and technical data", "On medicinal products" etc. Alongside this, in the course of intellectual property regulation relevant international agreements are applied in case if necessary (agreements recognized as binding by Verkhovna Rada of Ukraine). List of these agreements is presented Datasheet of the Higher Commercial Court of Ukraine dd. 20.02.2007 № v8_91600-07 "On statutory acts regulating issues related to protection of rights on intellectual property objects". Despite the accomplishment of multiple tasks on formation of relevant legislative framework with consideration of global trends, current practical and theoretical achievements modern economy still requires constant updating of legislative mechanisms.

Aim of the article (task) stipulates analysis of theoretical and legislative background of intellectual property objects regulation namely the trademark (goods and services logo). We will emphasize the issues of legal protection of trademark use.

Basic material. Existence of modern internationally recognized system of intellectual property is a mandatory step on the way to sustainable economic and social development of any state. That is why protection of intellectual property promotes support of creative, talented inventors by maintaining the nation's potential in the area of intellectual activity and attracting investment with guaranteed protection of rights of Ukrainian and foreign investors. Establishment of such system is of utmost importance for Ukraine as a state with considerable scientific and intellectual potential.

Figuratively intellectual property rights may be separated into four groups: the first one – copyrights and related rights – comprise literary and fictional works, software, databases, performances, videograms, programs of broadcasting companies. Second group – industrial property objects – inventions, utility models, industrial samples, integrated chips topography, efficiency proposals. All these are creative results and upon condition of full compliance with the legal requirements are recognized as intellectual property rights. Fourth group is presented by commercial names, trademarks (godds / service logo), geographical indications, commercial secrets. These objects are nor precisely defined as performance results but also recognized as equal in legal context.

We will focus on legal regulation of trademark (goods and services logo). According to the provisions of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On protection of rights to goods and services logo", trademark is defined as a symbol which is used to distinguish goods and services provided by one individual from others. It means that any sign or combination of signs may be recognized as a trademark if the former are suitable to distinguish goods (services) manufactured (provided) by an individual from goods (services) manufactured (provided) by other individuals. These signs may include in particular words, letters, numbers, images or colour combinations.

Acquisition of intellectual property right to a trademark must be verified by certificate where the scope of trademark legal protection is defined, in particular its image and list of services / goods. Exceptional are the cases regarding the acquisition of intellectual property right to a trademark which is a subject of international registration or recognized as a well-known according to established procedure.

Since the moment of acquisition of intellectual property right to a trademark its owner is given certain proprietary rights namely: right to use the trademark, exclusive right to allow or impede the illegal use of trademark. When the trademark gains certain value for certain target audience it becomes a brand. Brand is a comprehensive, unique and attractive image of trademark covering its goods or service. Its task is to stimulate generation of positive impressions related to goods' quality guarantee and manufacturer's "good repute" in consumer's consciousness.

Many manufacturers spend a lot of resources to develop their brands. It is not only about advertising but it also includes a whole set of measures aimed at improvement of goods / services features if compared with their competitors. In its turn, any illegal use of trademarks by third parties (piracy, imitation or dilution) may cause serious damage inflicted to the manufacturer's repute and deacrease the brand value in general. That is why one of the most important issues is the protection of trademark. First stage starts from the moment of its "correct" registration. According to par. 1 of Article 494 of the Civil Code of Ukraine trademark legal protection scope is defined, in particular, by the list of goods / services, presented in certificate. According to requirements of par. 4 of Article 7 of the Law of Ukraine "On protection of rights to trademarks", any application for the certificate of trademark recognition must contain the abovementioned list of goods / services covered by the trademark which is subject to registration (grouped according to ICGS – International Classification of Goods and Services for Trademark Registration or the Nice Classification).

Taking the abovementioned into account, we state that trademark will be receiv protection only for those goods and services which were indicated during the registration and in accordance with the Nice Classification. In practice it will be possible to use, issue licenses and protect one's own trademark only regarding the registered groups of goods and services. Today business environment has become specifically diverse and in order to demarcate its areas a conditional gradation was established (unified by the Ministry of Economic Development and Trade and brought into force by ICGS (11-2018) in Ukrainian translation where key groups of goods and services are presented. When selecting the groups of goods and services relevant to your trademark which is subject to protection you must carefully analyze the ICGS categories and pick the most suitable ones. At a first glance it may look like the selection of of required goods / services category in accordance with ICGS is simle but there are a lot of cases when lack of special knowledge and experience may lead to unsatisfactory results.

Pre-trial trademark protection. If you face a situation involving illegal use of your trademark, remember – owner of trademark has an exclusive right to impede the illegal use of trademark including prohibition of such use. According to Article 20 (2) of the Law of Ukraine "On protection of rights to trademarks" this violation must be ceased upon the owner's request and the perpetrator must reimburse the damage inflicted to the certificate owner. Owner of the certificate may also demand to remove the illegally placed trademark or symbol from the goods ar its packaging if these imaged are similar to the extent that may lead to confusion or destroy the images of symbol or trademark similar to the extent that may lead to confusion.

Therefore, the orimary task of the certificate owner is to send a written request (complaint) to perpetrator with demand to cease instantly the illegal use of owned trademark. You should also take into account that in practice it is almost impossible to get a compensation of damage by only submitting a written complaint, so other strategies must be considered in order to ensure the protection of violated rights.

Judicial protection of trademark. Article 21 (1) of the Law of Ukraine "On protection of rights to trademarks" indicates that rights to trademark are protected according to established procedures including the judicial process. Any encroachment on the rights of certificate (license) owner including commission of actions, requiring owner's consent, without his / her consent and preparation to commit these actions is a ground to initiate the judicial process. Among the common lawsuit claims presented by the plaintiff in similar disputes are: cease of actions violating the rights of trademark owner; removal of illegally used trademark from the goods or its packaging or destruction of manufactured images of symbol or sign similar to the extent that may lead to confusion; nullification of agreements related to trademark rights; reimbursement of damages. While considering the case the court must establish:

1) the fact of trademark being used by the defendant (in what format and for which goods or services);

2) is the sign used by defendant similar to the registered trademark to the extent that may lead to confusion and/or may it result in misleading regarding the manufacturer of goods (service provider);

3) the exact period of time when the trademark was used by the defendant; was the trademark used prior to the date of application submission or, if the priority was claimed, prior to the application priority date;

4) amount of damage inflicted (according to ownership requirements).

Also, upon request of the party concerned court may secure the claim before the lawsuit is filed in order to prevent the violations of trademark owner's rights. For example, prior to case consideration certain business entities may be prohibited from manufacturing and introduction of the product in commercial stream. Unfortunately, quite often courts refuse to satisfy such claims with reference to procedure demanding that courts, prior to any measures taken to secure the claim, must rely on the fact of illegal use of signs similar to plaintiff's registered trademarks which is deemed to be unjustified and untimely as the establishment of the mentioned fact is mostly a component of the fact in proof (must be proved in the course of case consideration).

Also it must be taken into account that many factors related to specific trademark are to be established which requires special knowledge – therefore, courts, depending upon the case circumstances, must commission the forensic examination. But we should note that courts are not entitled to involve forensic experts in cases when not the certain facts are subject to establishment, but certain rights are to be determined which arise from trademark as courts may not delegate its functions and powers to forensic experts.

Protection of trademark in criminal proceeding. Liability for illegal use of trademark is stipulated by Article 229 of the Criminal Code of Ukraine. Separately we may consider the reimbursement of damage under civil lawsuit within the criminal proceeding. Use of trademark is recognized as illegal and criminal proceeding is initiated only if this use inflicted material damage on a large and expecially large scale to a business entity (to trademark owner and others).

Administrative means of trademark protection. Administrative means of trademark protection is presented mostly by the procedure of submitting the complaint to Antimonopoly Committee of Ukraine on violation of trademark owner's rights as an act of unfair competition. According to Article 23 of the Law of Ukraine "On the Antimonopoly Committee of Ukraine" any activity aimed at detection, prevention and termination of violations of legislation on protection against unfair competition is performed by the Antimonopoly Committee of Ukraine, its bodies and officials according to the procedure established by legislation on protection of economic competition.

According to Article of the Law of Ukraine "On protection from unfair competition" unfair competition is defined as any activity in the course of competition which contradicts the trade and other fair practices, in particular, activities listed in Article 2 of this Law: use of name, commercial name, trademark, advertising materials and periodicals packaging design, other signs and symbols without the consent of business entity which used these sugns or symbols or similar images previously in commercial activity which resulted or may result in certain confusion of products manufactured by these business entities.

Conclusions. Recently trademark has become one of the most important factors shaping the development of business environment in Ukraine and defining the level of product competitiveness. Therefore reliable and efficient system of trademark protection must be presented. Applicable Ukrainian legislation establishes various means of trademar owner's rights protection – that is why it is very important to carry out correct the analysis of the situation properly and identify the most suitable and effective protection mechanisms. More attention must be paid to improvement of interaction between state bodies and business entities involved in intellectual activity and ensure proper implementation of international regulations in Ukrainian legislative framework.

References:

1. The Constitution of Ukraine (30.09.2016) // *Official website of Verkhovna Rada of Ukraine. Laws of Ukraine*. Access mode: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254.

2. Civil Code of Ukraine (02.03.2018) // Official website of Verkhovna Rada of Ukraine. Laws of Ukraine. Access mode: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

3. Commercial Code of Ukraine (17.06.2018) // *Official website of Verkhovna Rada of Ukraine. Laws of Ukraine*. Access mode: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

4. On protection of trademarks (goods and services): Law of Ukraine (21.05.2015) // *Official website of Verkhovna Rada of Ukraine.* Laws of Ukraine. Access mode: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3689-12.

5. On protection of economic competition: Law of Ukraine (07.03.2018) // *Official website of Verkhovna Rada of Ukraine. Laws of Ukraine.* Access mode: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2210-14.

6. On protection from unfair competiton: Law of Ukraine (03.03.2016) // *Official website of Verkhovna Rada of Ukraine. Laws of Ukraine*. Access mode: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/236-96.

7. Paris Convention of the Protection of Industrial Property (20.03.1883). Kyiv : Parliamentary Publishing House, 2006. 27 p.
8. uipv.org/ua/signs.html.

УДК 347.25
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.8

ІЛЬКІВ О.В.

ПРАВО ВОЛОДІННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

THE RIGHT OF OWNERSHIP AS A PREREQUISITE FOR THE ACQUISITION OF PROPERTY RIGHTS BY ACQUISITIVE PRESCRIPTION

У статті досліджуються умови та порядок набуття права власності на майно за набувальною давністю. На підставі аналізу норм чинного законодавства та практики його застосування проаналізовано проблеми встановлення фактів добросовісного, відкритого та безперервного володіння майном як умов набуття права власності, співвідношення набувальної та позовної давності. Проведено порівняння норм цивільного права та норм земельного права щодо регулювання речових прав як підстави набуття права власності на земельну ділянку, адже у згаданих вище нормах задекларовані різні підходи до регулювання зазначених підстав.

Право власності на нерухоме майно, яке підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації. Набуття за набувальною давністю права власності на чужу земельну ділянку, яка перебуває у приватній власності, здійснюється за рішенням суду. Надання таких земельних ділянок у власність або у користування за рішеннями органу державної влади, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування порушуватиме права власників цих земельних ділянок.

Об'єктивну основу виникнення права власності за набувальною давністю складають описані в цивільному законодавстві вимоги до володільця. Автором також висвітлюється позиція, що особа, яка без законного титулу здійснює речове право володіння, повинна його реалізувати відповідно до визначених у законодавстві вимог, які є передумовами для набуття суб'єктивного права власності в особи, яка здійснювала речове право володіння. Перехід речових прав за набувальною давністю слід розглядати крізь призму пасивної поведінки власника щодо свого майна, яке перебуває у фактичному володінні іншої особи, яка ставиться до нього як до своєї власності. Володіння і користування чужою річчю протягом тривалого часу слід розглядати як речове право, яке виникло та існує без правомірного юридичного факту.

Ключові слова: *набувальна давність, право власності, право володіння, речові права, земельна ділянка.*

The conditions and procedure for acquiring ownership of property under the acquisitive prescription are investigated in the article. Based on the analysis of the current legislation and the practice of its application, the problems of establishing the facts of bona fide, open and continuous ownership of property as conditions for the acquisition of property rights, the ratio of acquisitive and statute of limitations are analyzed. Was made a comparison of civil law and land law on the regulation of property rights as a basis for

© ІЛЬКІВ О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін (Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука)

acquiring ownership of land, because the above rules declared different approaches to the regulation of these grounds.

The right of ownership of immovable property subject to state registration arises according to the statute of limitations from the moment of state registration. Acquisition of the right of ownership over another's land, which is in private ownership, is carried out by a court decision. Granting such lands into ownership or use by decisions of a state authority, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea or a local self-government body will violate the rights of the owners of these lands.

The objective basis for the emergence of property rights under the acquisitive prescription are, described in civil law, the requirements for the owner. The author also highlights the position that a person who, without a legal title, exercises the real right of possession must exercise it in accordance with the requirements set out in law, which are prerequisites for acquiring a subjective right of ownership from the person exercising the real right of possession. The transfer of property rights under the acquisitive prescription should be considered through the prism of passive behavior of the owner in relation to his property, which is in the actual possession of another person, and which refers to him as his property. Possession and use of another's property for a long time should be considered as a property right that arose and exists without a legitimate legal fact.

Key words: *acquisitive prescription, property right, right of possession, property rights, land.*

Вступ. Новизна такої підстави набуття права власності як набувальна давність полягає у створенні системної лаконічності правових норм, що закріплюють умови та порядок набуття права власності за давністю володіння, породжують низку проблем теоретичного характеру та зумовлюють різні підходи у судовій практиці при вирішенні конкретних справ. Зазначені чинники і зумовлюють актуальність дослідження у цьому напрямі.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу щодо володіння і користування чужою річчю протягом тривалого часу; переходу речових прав за набувальною давністю відносно поведінки власника щодо свого майна.

Результати дослідження. Набувальна давність є підставою для виникнення права власності. Виникненню права власності передує низка умов, передбачених законом: добросовісність, відкритість, безперервність. У ст. 344 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) перераховуються зазначені вище обставини в сукупності як передумови набуття права власності [1].

Залежно від виду об'єкта буде обраховуватися строк, протягом якого володіння майном вважається безперервним у контексті набуття права власності. Відповідно до ст. 344 ЦК України визначаються строки для бездоговірного заволодіння рухомою річчю, які складають п'ять років, а для нерухомої речі – десять років. При з'ясуванні цих строків допускається приєднання попереднього володіння особою, правонаступником якої є володілець за набувальною давністю.

Досліджуючи цю проблематику, варто нагадати, що строк володіння на підставі договору становить п'ятнадцять років для нерухомого майна і п'ять років – для рухомого, його відлік починається після спливу строку позовної давності. Тому втрата володільцем не з власної волі майна не перериває набувальної давності у разі його повернення володільцем протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування.

В абз. 2 ч. 1 ст. 344 ЦК України передбачається бланкетне положення, згідно з яким набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється законом.

У науковій літературі під поняттям «земельні ділянки» розуміють виділену в натурі на місцевості, документально оформлену відповідно до чинного законодавства частину земної поверхні зі встановленими межами, певним місцем розташування та визначеними щодо неї правами й обов'язками [2, с. 7]. Земельна ділянка як об'єкт правовідносин регулюється цивільним і земельним законодавством, внаслідок чого відбувається дубляж аналогічних за змістом і правовій сутності норм у Цивільному кодексі України та Земельному кодексі України (далі – ЗК України) [3]. На наше переконання, вказане погіршує правове регулювання суспільних відносин, об'єктом яких є земельні ділянки. Відомі цивілісти пропонують здійснювати регламентацію майнових відносин винятково на підставі норм ЦК України, що жодним чином не применшує ролі ЗК України, приписи якого встановлюють особливості правового регулювання на основі імперативності та адміністративної підпорядкованості [4, с. 46].

Згідно з позицією С.О. Погрібного, статус ЦК України як основного акту цивільного законодавства України полягає у тому, що його основні положення, які визначають загальні засади цивільно-правового регулювання суспільних відносин, стосуються не лише норм самого ЦК України, а й усіх інших актів цивільного законодавства України, які не можуть допускати відступу від них [5, с. 7]. Саме на це звертає увагу і Н.А. Сиродоєв, вказуючи, що земельні відносини є специфічними відносинами, об'єктом яких є земля як нерухоме майно особливого роду, а регулювання цих відносин здійснюється як земельним, так і цивільним законодавством [6, с. 31]. Це стосується, зокрема, регулювання речових прав як підстав набуття права власності на земельну ділянку, адже в нормах ЦК України та ЗК України задекларовані різні підходи до регулювання зазначених підстав.

У ст. 119 ЗК України є посилання до загального порядку безоплатного набуття права власності на земельні ділянки, при якому вирішення питання про передання особі земельної ділянки у власність є компетенцією органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, для якого дотримання особою умов набувальної давності не має обов'язкового значення [3]. Натомість згідно зі ст. 344 ЦК України набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється законом. Таким чином, ЦК України відносить земельні ділянки до об'єктів права власності, на які право власності може набуватися за набувальною давністю, відсилаючи до підстав і порядку набуття права власності до спеціального закону, яким є ЗК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 119 ЗК України ті громадяни, які відкрито, добросовісно і безперервно користуються земельною ділянкою протягом п'ятнадцяти років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування із клопотанням про передачу її у власність або надання в користування (проте нині цю норму постановою Верховного Суду України визнано декларативною) [7]. Отже, норма спеціального закону сформульована таким чином, що особа, щодо якої є передбачені законом умови набувальної давності щодо земельної ділянки і яка претендує на набуття за цією підставою суб'єктивного права власності на неї, може лише звертатися до органів державної влади чи місцевого самоврядування для передання земельної ділянки у власність. Але, на наш погляд, у такому випадку набуття права власності буде здійснюватися не в порядку набувальної давності, а на підставі рішення відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. Як зазначає О.П. Печений, в таких умовах законодавцю варто вести мову про все що завгодно, але не про набувальну давність, юридичним ефектом якої є саме виникнення права власності, а не можливості її набуття [8, с. 251].

Цю позицію розглядають й інші науковці. Зокрема, А.М. Мірошніченко та Р.І. Марусенко зазначають, що ст. 119 ЗК України фактично виключає можливість застосування правових норм про набувальну давність щодо відносин із земельними ділянками. На думку названих вище авторів, можливість звернення до органу державної влади або органу місцевого самоврядування щодо передання особі у власність або користування земельною ділянкою на підставі ст. 119 ЗК України абсолютно не залежать від дотримання вимог, зумовлених цією ж нормою (строку та характеру користування). Крім того, дотримання цих умов не означає обов'язкового задоволення поданої заяви [9, с. 276].

Натомість М.О. Духно та Г.В. Чубуков вважають, що інститут набувальної давності до земельних ділянок підлягає застосуванню, але в обмежених законом випадках (наприклад, до земель, власник яких є невідомим). Землі, які не перебувають у державній або комунальній власності, до таких не належать. Фактично не дозволене власником користування земельною ділянкою, яка є державною чи комунальною власністю, визначається протиправною дією (самовільне зайняття земельної ділянки). В таких випадках інститут набувальної давності застосовуватися не може [10, с. 81].

Зауважимо, що різні підходи щодо розуміння правової природи категорії набувальної давності впливають на правозахисну практику. Так, у справі № 742/2916/15-ц від 11 квітня 2018 року Касаційний цивільний суд у складі Верховного суду дійшов висновку, що не передбачено жодних переваг для осіб, зазначених у ч. 1 ст. 119 ЗК України, оскільки навіть дотримання всіх умов набувальної давності не призводить до виникнення права власності на землю та фактично відсилає до загального порядку надання земельних ділянок у власність або в користування (ст. ст. 118, 123 ЗК України). Ця норма надає лише право на звернення до органу державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про передачу земельної ділянки у власність чи користування таким особам при дотриманні передбачених законом процедур звернення та надання необхідних документів [7].

У постанові від 15 травня 2019 року у справі № 729/608/17 Великою Палатою Верховного Суду визначено умови набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю, де зазначається, що порядок безоплатного набуття земельних ділянок прямо встановлений ст. 118 ЗК України, а іншого порядку законом не встановлено. Тому передання земельних ділянок у власність або в користування є компетенцією органів державної влади та органів місцевого самоврядування [11].

Не заперечуючи загалом компетенції органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо прийняття рішень про надання у власність або в користування земельних ділянок, вважаємо за доцільне наголосити, що таке право не пов'язане з набувальною давністю як підставою виникнення права власності. Відповідний орган державної влади і орган місцевого самоврядування можуть прийняти рішення про надання земельної ділянки або іншої нерухомості у користування й на інших підставах. У цьому випадку йдеться про те, що особа, яка відкрито, добросовісно і безперервно володіє нерухомим майном згідно зі ст. 344 ЦК України, набуває права власності за набувальною давністю. Це право має речову природу та полягає у здійсненні повноважень, які становлять зміст речового права без відповідного титулу від власника або власник якого на момент звернення такої особи невідомий.

Зауважимо, що об'єктивну основу виникнення права власності за набувальною давністю складають вимоги до володільця, які містяться в ч. 1 ст. 344 ЦК України [1]. Особа, яка без законного титулу здійснює речове право володіння, повинна його реалізувати відповідно до визначених у цій статті вимог, які є передумовами для набуття суб'єктивного права власності в особи, яка здійснювала речове право володіння.

У контексті досліджуваного слід акцентувати увагу на тому, що речове право в рамках набувальної давності належить до первісних способів можливого набуття права власності з елементами правонаступництва, які є властивими для категорії безперервного володіння. Особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння весь час, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм спадкоємцем (правонаступником) вона є.

Згідно з п. 8 «Прикінцевих та перехідних положень» ЦК України положення ст. 344 названого кодексу про набувальну давність поширюються і на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності ЦК України. Таким чином, до строку володіння майном, визначеним у ст. 344 ЦК України, зараховується час до набрання чинності ЦК України тривалістю три роки. Тому володіння нерухомим майном може розпочинатися з 1 січня 2001 року і тривати до 1 січня 2011 року, а право вимоги про визнання права власності на нерухоме майно за набувальною давністю виникає з 1 січня 2011 року [12, с. 40].

Для набуття права власності на нерухоме майно необхідний правовстановлюючий документ. В абз. 3 ч. 1 ст. 344 ЦК України зазначено, що право власності на нерухоме майно, яке підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації. Державній реєстрації речових прав згідно із Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, яке належить фізичним та юридичним особам, державі, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним організаціям, іноземним державам, а також територіальним громадам [13]. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно здійснюється на підставі, визначеній названим вище законом, на підставі передбачених у ньому документів відповідних державних органів та посадових осіб, які підтверджують виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно, а у передбачених законом випадках рішення суду, що набрало законної сили.

Речові права на земельні ділянки реєструються в Державному реєстрі речових прав після державної реєстрації таких земельних ділянок у Державному земельному кадастрі, що містить відомості про розмір і цільове призначення земельної ділянки, особу власника, а також інші особливості, властиві цим земельним ділянкам відповідно до Закону України «Про державний земельний кадастр» [14].

Доречно було б підкреслити, що правове значення державної реєстрації речових прав полягає саме у правовстановлюючих результатах, які підтверджують належність цих речових прав конкретним особам. Набуття речових прав на чуже нерухоме майно пов'язується із певним юридичним фактом або його складом, із настанням якого виникають речові права. Таким чином, державна реєстрація є підтверджуючим фактом визнання права власності за конкретною особою як з боку держави, так і зі сторони інших осіб. Передумовою державної реєстрації є правовстановлюючий документ.

Набуття права власності за набувальною давністю пов'язується з певними обставинами, визначеними законом, які знаходять свій вираз у конкретному юридичному факті (юридичному складі), що підтверджується відповідним правовстановлюючим документом. Загалом державна реєстрація речових прав на нерухоме майно проводиться на підставах, визначених Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», які власне й підтверджують виникнення, перехід чи припинення прав на нерухоме майно. *У цьому сенсі дискусійним залишається питання проблеми фіксації вимог, встановлених у законодавстві, щодо набуття права власності у разі дотримання вимоги відкритості, добросовісності та безперервності володіння нерухомим майном протягом часу, визначеного законом*.

Відносини з володіння нерухомим і рухомим майном протягом часу, визначеного в законі, за своєю правовою природою є речовими і належать до інституту права власності. На думку В.М. Коссак, до інституту права власності повинні належати ті норми, які встановлюються на підставах:

1) приналежності матеріальних благ власникові;

2) умов виникнення їх у суб'єктів права власності;

3) обсягу повноважень власника щодо володіння, користування та розпорядження майновими благами;

4) припинення права власності на належні суб'єктові майнові блага;

5) правових засобів захисту (охорони) прав власника [15, с. 177].

У рамках набувальної давності здійснюються повноваження власника особою, яка не має відповідного титулу. Набуття такою особою власності та припинення зазначеного суб'єктивного права у власника відбувається на основі встановлених законом юридичних фактів. При цьому термін «набуття», який передбачає вольову поведінку суб'єкта цивільно-правових відносин, є ширшим за поняття «придбання» та відображає правовідносини щодо «виникнення» прав на майно, а сам термін «виникнення» є характеризуючим фактором розгляду моменту виникнення майнових правовідносин. Тому термін «виникнення» не може повністю відобразити динаміку та зміст вказаних вище правовідносин [16, с. 330].

Ситуація ускладнюється і тим, що особливості набуття права власності за давністю користування на різні об'єкти, зокрема земельні ділянки, регулюються неоднорідними нормами законодавства. Як зазначає О. Печений, ст. 344 ЦК України і ст. 119 ЗК України співвідносяться як загальна та спеціальна правові норми, однак у них містяться принципово різні юридичні конструкції: у першій йдеться про право набути право власності на майно, а у другій – лише про право звернутися до органу публічної влади, місцевого самоврядування із клопотанням про передачу земельної ділянки у власність або надання в користування [17, с. 20]. *Хоча в обох випадках йдеться про речові права, які трансформуються у право власності за набувальною давністю.*

Значення має і правовий режим об'єкта права власності, який є елементом набувальних відносин. У листопаді 2016 року Особа 4 звернулася до суду із позовом до Територіальної громади м. Києва в особі Київської міської ради (треті особи: Державна реєстраційна служба України, Дніпровська районна в м. Києві державна адміністрація) про визнання права власності на майно за набувальною давністю. В обґрунтування своїх вимог позивачка зазначила, що вона, починаючи з 1984 року по 1996 рік включно, була зареєстрована за адресою спірної квартири. При цьому зареєстрований у цій квартирі її вітчим помер і вона з 2004 року по теперішній час постійно проживає у ній, оплачує житлово-комунальні послуги, проводить ремонтні роботи. Позивачка вважала, що володіння зазначеним майном є добросовісним і безперервним протягом усього часу проживання, тому просила визнати за нею право власності за набувальною давністю.

Рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій у задоволенні позовних Особи 4 відмовлено. Залишаючи касаційну скаргу без задоволення, Верховний Суд підкреслив, що, вселяючись у спірну квартиру без належних правових підстав, позивачка не могла знати, що квартира є об'єктом комунальної власності і набути право власності на комунальне житло за набувальною давністю у неї немає підстав. Набуття права власності на житло, яке перебуває у комунальній власності, здійснюється шляхом приватизації житла [18]. У цьому випадку не заперечується можливість набуття права приватної власності на об'єкт комунальної власності. Водночас законодавцем встановлений інший порядок набуття.

Перехід речових прав за набувальною давністю слід розглядати крізь призму пасивної поведінки власника щодо свого майна, яке перебуває у фактичному володінні іншої особи, яка ставиться до нього як до своєї власності. Суть такої поведінки полягає у відсутності з боку власника вимог чи претензій до фактичного володільця, які полягають у поверненні майна з чужого

незаконного володіння. *Пасивна поведінка власника щодо свого майна і той факт, що власник тривалий час обходився без цього майна, не виявляв зацікавленості щодо нього – усе це має розумітися як втрата інтересу та відмова від права власності [19, с. 45].*

Висновки. Таким чином, володіння і користування чужою річчю протягом тривалого часу слід розглядати як речове право, яке виникло та існує без правомірного юридичного факту. Лише після спливу передбаченого законом строку за умови дотримання встановлених законодавством вимог виникає право власності за набувальною давністю.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/ show/ 435-15.

2. Настечко К.О. Оформлення прав на земельні ділянки: правові та організаційні питання : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2010. 20 с.

3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.

4. Лебідь В.І. Співвідношення Цивільного кодексу України та інших кодексів України: окремі питання предмету правового регулювання. *Юридична наука*. 2011. № 2. С. 45–49.

5. Погрібний С.О. Механізм і принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 36 с.

6. Сыродоев Н.А. О соотношении земельного и гражданского. *Государство и право.* 2001. № 1. С. 28–35.

7. Постанова Верховного Суду у справі № 742/2916/15-ц від 11.04.2018. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73627618.

8. Спасибо-Фатеева И.В. (ред.). Харьковская цивилистическая школа: право собственности / Монография. Харьков : Право, 2012. 424 с.

9. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. Київ, 2020. 496 с.

10. Духно Н.А., Чубуков Г.В. Земельный правопорядок и ответственность. Москва : Изд-во Института защиты предпринимателя, 1998. С. 80–82.

11. Постанова Верховної Палати Верховного суду у справі № 729/608/17 від 15.05.2019 / *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82095850.

12. Міненкова Н.О. Набувальна давність у правозастосовній практиці: окремі проблемні питання / Вісник Верховного Суду України. 2005. № 1 (173). С. 39–46.

13. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України № 1952-IV від 01.07.2004. *Відомості Верховної Ради України* [Текст]. 2004. № 51. Ст. 553.

14. Про Державний земельний кадастр : Закон України № 3613-VI від 07.07.2011. *Відомості Верховної Ради України* [Текст]. 2012. № 8. Ст. 61.

15. Коссак В.М. Вибрані твори : збірник наукових праць. Хмельницький : ХУУП, 2015. 282 с.

16. Харитонова Т.Є. Здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні: проблеми теорії та практики : монографія, Одеса, 2016. 464 с.

17. Печений О. Визнання права власності за набувальною давністю: підстави, порядок, процесуальні особливості. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2019. № 4 (52). С. 19–29.

18. Постанова Верховного Суду у справі № 755/16913/16-ц від 24.01.2019. *Єдиний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79445638.

19. Міненкова Н.О. Набувальна давність у правозастосовній практиці: окремі проблемні питання. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 1 (173). С. 39–46.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.9

ГОПАНОК І.В.

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ПРИПИНЕННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

GROUNDS AND PROCEDURE FOR TERMINATION OF DISPUTE SETTLEMENT WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN COMMERCIAL LITIGATION

Будь-яка процедура в межах господарського судочинства є граничною та повинна закінчуватися логічно зумовленим рішенням, прийняття якого залежить від низки процесуальних підстав. Врегулювання спору за участю судді є вузькопрофільною процедурою, особливість якої виражається не лише в порядку її проведення, а й у підставах і механізмах припинення, які потребують додаткової теоретико-правової оцінки. Метою статті є надати характеристику підставам і порядку припинення врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві.

У статті на основі аналізу норм чинного господарського процесуального законодавства визначено та охарактеризовано підстави та порядок припинення врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві. Наголошено, що в силу новаторського характеру всього інституту врегулювання спору між сторонами господарського процесу за участі судді окремі його параметри нині є не досконалими. Зазначено, що зловживання процесуальними правами можна визначити як умисне використання наданих стороні господарського процесу законних прав для перешкоджання розгляду справи у встановленому порядку або умисне затягування загального строку розгляду справи, що загалом порушує процесуальні права та законні інтереси інших учасників судового процесу.

З'ясовано, що у законодавстві не визначено, яким саме чином сторона має подати заяву про припинення процедури врегулювання спору. Цей момент є принциповим, адже він виражає бажання однієї зі сторін закінчити процедуру, обов'язковою умовою провадження якої є добровільність. Тому з приводу зазначеного питання має існувати імперативна норма, яка визначить необхідність обов'язкового подання стороною письмової заяви про припинення врегулювання спору.

Зроблено висновок, що необхідним є надання законодавчого трактування мирової угоди, притаманних їй особливостей та юридичних наслідків укладення. Подібний підхід дозволить учасникам господарського судочинства більш ґрунтовно осмислити свої процесуальні права та обов'язки, інтереси й ризики і на основі цього визначити умови взаємного компромісу.

Ключові слова: *порядок, підстава, врегулювання спору, судді, господарське судочинство, процесуальне законодавство.*

Any procedure within the framework of commercial litigation is limited and must end with a logically determined decision, the adoption of which depends on the range of procedural grounds. Dispute settlement with the participation of a judge is a narrow-profile procedure, the peculiarity of which is expressed not only in the order of its conduct, but also the grounds and mechanism of termination, which require additional theoretical and legal assessment.

The purpose of the article is to provide a description of the grounds and procedure for terminating the settlement of a dispute with the participation of a judge in commercial

© ГОПАНОК І.В. – аспірант (Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова Національної академії наук України)

litigation. In the article, on the basis of the analysis of norms of the current economic procedural legislation the bases and the order of the termination of settlement of dispute with participation of the judge in commercial judicial proceedings are defined and characterized. It is emphasized that due to the innovative nature of the entire institution of dispute resolution between the parties to the economic process with the participation of a judge, some of its parameters are currently imperfect.

It is determined that abuse of procedural rights can be defined as intentional use of legal rights granted to a party to the economic process to prevent consideration of the case in the prescribed manner, or intentional delay of the general term, which generally violates procedural rights and legitimate interests of other litigants. It was found that the law does not specify how a party should apply for termination of the dispute settlement procedure. This point is important, because it expresses the desire of one of the parties to complete the procedure, a prerequisite for which is voluntary. Therefore, there should be an imperative rule on this issue, which will determine the need for a party to submit a written application to terminate the dispute.

It is concluded that it is necessary to provide a legislative interpretation of the amicable agreement, its inherent features and legal consequences of the conclusion. Such an approach will allow participants in commercial litigation to better understand their procedural rights and responsibilities, interests and risks, on the basis of which to determine the terms of mutual compromise.

Key words: *procedure, grounds, dispute settlement, judges, commercial litigation, procedural legislation.*

Вступ. Будь-яка процедура в межах господарського судочинства є граничною та повинна закінчуватися логічно зумовленим рішенням, прийняття якого залежить від низки процесуальних підстав. Врегулювання спору за участю судді є вузькопрофільною процедурою, особливість якої виражається не лише в порядку її проведення, а також у підставах і механізмі припинення, які потребують додаткової теоретико-правової оцінки.

Зауважимо, що Господарським процесуальним кодексом України від 06.11.1991 № 1798-XII передбачено чотири основні підстави припинення процедури врегулювання спору за участі судді: у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді; за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін; у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем [1]. Кожна із зазначених підстав має свої специфічні моменти, дослідженню яких і буде присвячено це наукове дослідження.

Окремі проблемні аспекти врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві у своїх наукових працях розглядали Н.П. Бажда, К.В. Басін, М.В. Гвоздарева, Т.О. Дідковська, В.І. Жеков, В.В. Землянська, А.О. Клевцов, Ю.П. Крисюк, М.Я. Поліщук, В.Є. Прущак, О.С. Фонова, М.М. Чабаненко, Р.І. Шабанов, В.А. Шкелебей та багато інших. Втім, попри значний науковий доробок у юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені підставам і порядку припинення врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві.

Постановка проблеми. Метою статті є надати характеристику підставам і порядку припинення врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві.

Результати дослідження. Насамперед приділимо увагу такій підставі як подання однією зі сторін спору заяви про припинення процедури врегулювання спору за участю судді. Заява – це акт волевиявлення суб'єкта правовідносин, за допомогою якої він звертається до офіційного органу та в якій висловлює свою позицію з приводу того чи іншого явища, заявляє клопотання про необхідність реалізації або захисту його законних прав та інтересів, надає пропозиції.

В рамках процедури врегулювання спору за участю судді заява щодо припинення цієї процедури є зверненням одного з учасників процесу, а саме однієї зі сторін, до суду, в якому вона викладає своє небажання користуватися зазначеною формою забезпечення її законних інтересів. При цьому заява може подаватися будь-якою зі сторін і не потребує погодження іншої, адже за базовими правилами врегулювання спору за участю судді потребує добровільної згоди всіх учасників.

Варто також наголосити, що заява про припинення врегулювання спору за участю судді є таким же актом письмового звернення сторін до суду, як і інші клопотання, заяви та запере-

чення, що подаються в рамках господарського судочинства, а тому на них розповсюджуються загально-процесуальні вимоги. Так, заяви про припинення врегулювання спору за участю судді повинні містити низку обов'язкових реквізитів і відомостей: повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, яка подає заяву, клопотання або заперечення, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), вказівку на статус фізичної особи-підприємця (для такої фізичної особи), ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України; найменування суду, до якого вона подається; номер справи, прізвище та ініціали судді (суддів), якщо заява (клопотання, заперечення) подається після постановлення ухвали про відкриття провадження у справі; зміст питання, яке має бути розглянуто судом, і прохання заявника; підстави заяви (клопотання, заперечення); перелік документів та інших доказів (за наявності), що додаються до заяви (клопотання, заперечення); інші відомості, які вимагаються процесуальним законодавством [1].

Підставою для припинення врегулювання спору за участю судді є і закінчення строку такої процедури. В цьому контексті йдеться про окремий вид процесуальних строків. Відповідно до узагальненого процесуально-правового розуміння процесуальний строк – це встановлений проміжок часу, який відводиться для здійснення процесуальних дій і прийняття рішень. Таке значення категорії загалом відповідає законодавчому розумінню строків у господарському судочинстві.

Відповідно до статті 113 ГПК строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо такі строки законом не визначені, то встановлюються судом. Перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку. Строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Якщо закінчення строку, обчислюваного місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа немає, строк закінчується в останній день цього місяця. Якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день. Перебіг строку, закінчення якого пов'язане з подією, яка повинна неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події.

Останній день строку триває до 24 години, але якщо в цей строк слід було вчинити процесуальну дію тільки в суді, де робочий час закінчується раніше, строк закінчується в момент закінчення цього часу. Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здані на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку. Право на вчинення процесуальних дій втрачається із закінченням встановленого законом або призначеного судом строку. За загальним правилом заяви, скарги і документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, крім випадків, передбачених цим ГПК [1].

Так, у статті 190 ГПК вказано, що врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів із дня постановлення ухвали про його проведення. Строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає [1]. Таким чином, норми господарського процесуального законодавства встановлюють імперативні вимоги щодо строку проведення процедури врегулювання спору за участю судді, який не може перевищувати тридцяти днів. У рамках зазначеного проміжку часу сторони повинні дійти спільного рішення та завершити процедуру. У цьому аспекті конкретна визначеність часових рамок, на наш погляд, є позитивним фактором, який дисциплінує сторони та активізує їхню діяльність, спрямовану на вирішення спору, не дає можливості за допомогою досліджуваної процедури зловживати своїми процесуальними правами.

Подібною до наведеної вище є підстава припинення врегулювання спору за участю судді за його ініціативою у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін. Подібна поведінка сторін за своєю суттю є актом зловживання процесуальними правами. Окремі статті ГПК присвячено значенню та видам зловживання процесуальними правами. Зокрема, у статті 43 Кодексу вказується, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається.

Залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами такі дії, які суперечать завданню господарського судочинства: подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних

дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; подання кількох позовів до одного й того ж відповідача (відповідачів) із тим самим предметом та з тих самих підстав або подання кількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [1].

Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання [1]. Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені процесуальним законодавством [1].

Отже, зловживання процесуальними правами можна визначити як умисне використання наданих стороні господарського процесу законних прав для перешкоджання розгляду справи у встановленому порядку або умисне затягування загального строку розгляду справи, що загалом порушує процесуальні права та законні інтереси інших учасників судового процесу. Законодавець закріплює досить значний спектр дій, які можуть розцінюватися як затягування процесу. Так, врегулювання спору за участю судді передбачає зупинення провадження у справі на строк до тридцяти днів. Водночас цей часовий проміжок може використовуватися стороною не для реального врегулювання спірних питань, а для затягування всього провадження. У таких випадках сторона, яка не бажає досягнення компромісу, може, наприклад, переносити проведення спільних або закритих нарад, уникати їх, безпідставно клопотати про необхідність залучення перекладача, всіляко протидіяти порадам та інструкціям судді щодо порядку врегулювання спору у зв'язку з чим процедура не призведе до бажаного ефекту. За загальним правилом суд зобов'язаний запобігати зловживанню процесуальними правами у зв'язку з чим існує підстава для припинення процедури врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві.

Остання підстава для припинення врегулювання спору за участю судді є комплексною і передбачає закінчення цієї процедури у разі таких випадків: укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження; звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду або в разі відмови позивача від позову; визнання позову відповідачем [1].

Перший випадок останньої підстави передбачає укладення між сторонами врегулювання спору за участю судді мирової угоди. У теоретичній площині мирову угоду здебільшого визначають як укладену сторонами та затверджену судом угоду, в силу якої позивач і відповідач шляхом взаємних уступок скасовують правовий спір, який між ними виник. Відповідно до загальнотеоретичних визначень мирова угода – це укладена в рамках судового процесу домовленість між сторонами про вирішення спору, яка затверджується судом. У господарсько-процесуальному законодавстві дефініція цієї категорії наразі відсутня. Проте в ГПК закріплено стандартні вимоги до мирової угоди та процесу її укладення.

Так, у статті 192 зазначається, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмету спору за умови, якщо мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Крім того, сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву на будь-якій стадії судового процесу. До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін у праві вчинити відповідні дії [1].

Укладена сторонами мирова угода затверджується ухвалою суду, в резолютивній частині якої зазначаються умови угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією ухвалою одночасно закриває провадження у справі. Проте суд має право постановити ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжити судовий розгляд у таких випадках: умови мирової угоди суперечать закону або порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними; одну зі сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє [1].

З огляду на правовий зміст мирової угоди, у ній фактично виражається завдання процедури врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві, оскільки подібна угода передбачає домовленість між сторонами про предмет спору; мирова угода є компромісною, від-

бувається на основі взаємних поступок обох сторін; подібну домовленість спрямовано на мирне врегулювання спору до прийняття судом офіційного вирішення на користь однієї зі сторін; метою мирової угоди є забезпечення інтересів обох сторін. Таким чином, укладення мирової угоди припиняє спір між сторонами, у зв'язку з чим зникають підстави і доцільність подальшого проведення процедури врегулювання спору за участю судді.

Подібне правове значення мають і інші випадки припинення зазначеної процедури, а саме звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду або в разі відмови позивача від позову; визнання позову відповідачем. Відповідно до статті 191 позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов на будь-якій стадії провадження у справі, зазначивши про це у заяві по суті справи або в окремій письмовій заяві. До ухвалення судового рішення у зв'язку з відмовою позивача від позову або визнанням позову відповідачем суд роз'яснює сторонам наслідки відповідних процесуальних дій, перевіряє, чи не обмежений представник відповідної сторони у повноваженнях на їх вчинення. У разі відмови позивача від позову суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. У разі визнання відповідачем позову суд за наявності для того законних підстав ухвалює рішення про задоволення позову. Якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд. Суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє [1].

Переходячи до розгляду порядку припинення врегулювання спору за участю судді, зауважимо, що особливості його реалізації прямо залежать від розглянутих вище підстав. Так, про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі. Проте строк і подальші правові наслідки постановлення ухвали про припинення врегулювання спору за участю судді відрізняються між собою. Зокрема, якщо підставою для припинення процедури стала заява однієї зі сторін про завершення врегулювання спору за участю судді, то суддя зобов'язаний постановити ухвалу не пізніше наступного робочого дня після надходження відповідної заяви. У разі, якщо підставою для завершення врегулювання спору є закінчення строку цієї процедури, суддя зобов'язаний постановити ухвалу про її припинення не пізніше наступного дня із дня закінчення строку врегулювання спору за участю судді. Крім того, наслідком завершення врегулювання спору із перших трьох підстав є необхідність передання справи на розгляд іншому судді [1].

Висновки. Отже, проведене дослідження показало, що процедура врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві має низку підстав для припинення, які характеризують порядок її завершення. Проте в силу новаторського характеру всього інституту врегулювання спору між сторонами господарського процесу за участю судді окремі його параметри нині є недосконалими. Це, зокрема, стосується різних аспектів механізму припинення процедури, а саме:

1) у законодавстві не визначено, яким чином сторона має подати заяву про припинення процедури врегулювання спору. Цей момент є принциповим, адже він виражає бажання однієї зі сторін закінчити процедуру, обов'язковою умовою провадження якої є добровільність. Тому з приводу зазначеного питання має існувати імперативна норма, яка визначить необхідність обов'язкового подання стороною письмової заяви про припинення врегулювання спору;

2) у положення ГПК слід додати перелік дій, які можуть кваліфікуватися суддею як бажання затягнути процедуру врегулювання спору. Тобто, необхідно уточнити підстави, за яких суддя приймає рішення про припинення досліджуваного процесу та на основі яких визначає дії сторін як зловживання своїми процесуальними правами;

3) необхідним, на нашу думку, є надання законодавчого трактування мирової угоди, притаманних їй особливостей та юридичних наслідків укладення. Подібний підхід дозволить учасникам господарського судочинства більш ґрунтовно осмислити свої процесуальні права й обов'язки, інтереси та ризики, щоб на основі цього визначити умови для взаємного компромісу.

Ми вважаємо, що вирішення саме цих питань удосконалить процедуру врегулювання спору за участю судді, насамперед зробить її більш доступним та ефективним інструментом для судового забезпечення інтересів учасників господарського судочинства.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 6. Ст. 56.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.10

ГНАТЕНКО К.В.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

TO THE QUESTION OF DETERMINING THE PLACE OF SOCIAL SECURITY LAW IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Актуальність статті полягає у тому, що визнання людини найвищою соціальною цінністю, утвердження загально-соціальних ідеалів та принципів, прийняття низки нормативно-правових документів, що спрямовані на якісне врегулювання питання забезпечення соціальної справедливості, допомоги та підтримки особам, які перебувають у складних обставинах, нині виходить на перші плани державного та суспільного розвитку не лише в Україні, а у всьому світі. Попри це у доктрині вітчизняного права досі не знайдено чітких відповідей щодо проблематики місця права соціального забезпечення у правовій системі України.

Наразі продовжують існувати певні дискусії щодо обґрунтованості виокремлення права соціального забезпечення як окремої самодостатньої галузі, ставиться під сумнів існування такої важливої та унікальної галузі права загалом. Наявні численні теоретико-практичні проблеми у визначенні чітких критеріїв для виділення окремої галузі права соціального забезпечення, у з'ясуванні системи її інститутів, розмежуванні права соціального забезпечення з іншими галузями права та виявленні особливостей їхнього взаємозв'язку та взаємодії.

У статті окреслено наявність істотної науково-теоретичної та практичної проблеми щодо визначення місця галузі права соціального забезпечення у правовій системі України та наголошено на важливості її вирішення. Також зазначено про існування науково-теоретичної дискусії щодо обґрунтованості виокремлення права соціального забезпечення як окремої самодостатньої галузі права України.

Проаналізовано думки вчених щодо питання визначення ознак самостійності галузі права соціального забезпечення, її специфіки, а також місця наведеної галузі у правовій системі України, що дозволило виділити ключові положення для вирішення наведеної проблеми. Для цілей статті наведено розуміння категорії «правова система» та виокремлено її структурні елементи. Надалі охарактеризовано місце галузі права соціального забезпечення у правовій системі України за виокремленими елементами. Виділено правові особливості, які характеризують місце галузі права соціального забезпечення у правовій системі України.

Ключові слова: *соціальне забезпечення, галузь права, принципи, правова система, правотворчість, правореалізація, праворозуміння.*

The relevance of the article is that the recognition of man as the highest social value, the establishment of general social ideals and principles, the adoption of a number of legal documents aimed at quality regulation of social justice, assistance and support to people in difficult circumstances, today to the forefront of state and social development

© ГНАТЕНКО К.В. – кандидат юридичних наук, головний спеціаліст відділу організаційного забезпечення та контролю у сфері нотаріату управління з питань нотаріату (Головне територіальне управління юстиції у Харківській області)

not only in Ukraine but throughout the world. Nevertheless, the doctrine of domestic law still does not find clear answers to the issue of the place of social security law in the legal system of Ukraine.

Moreover, today there are still some discussions about the validity of the separation of social security law as a separate self-sufficient branch, the existence of such an important and unique branch of law in general is questioned. Of course, at present there are numerous theoretical and practical problems in defining clear criteria for identifying a particular branch of social security law, in clarifying the system of its institutions, distinguishing social security law from other branches of law and identifying features of their relationship and interaction. The article outlines the existence of a significant scientific-theoretical and practical problem in determining the place of the field of social security law in the legal system of Ukraine and emphasizes the importance of its solution.

The existence of scientific and theoretical discussion on the validity of the separation of the right to social security as a separate self-sufficient branch of law of Ukraine was also noted. The opinions of scientists on the issue of determining the signs of independence of the field of social security law, its specifics, as well as the place of this industry in the legal system of Ukraine, which allowed to identify key provisions for solving this problem. For the purposes of the article, the understanding of the category "legal system" is given and its structural elements are singled out. Further, the place of the field of social security law in the legal system of Ukraine is characterized by the selected elements. The legal features that characterize the place of the branch of social security law in the legal system of Ukraine are highlighted.

Key words: *social security, branch of law, principles, legal system, lawmaking, law enforcement, legal understanding.*

Вступ. Визнання людини найвищою соціальною цінністю, утвердження загальносоціальних ідеалів та принципів, прийняття низки нормативно-правових документів, що спрямовані на якісне врегулювання питання забезпечення соціальної справедливості, допомоги та підтримки особам, які перебувають у складних обставинах, нині виходять на перші плани державного та суспільного розвитку не лише в Україні, а у всьому світі. Попри це, у доктрині вітчизняного права і досі не знайдено чітких відповідей з проблематики місця права соціального забезпечення у правовій системі України.

Наразі продовжують існувати певні дискусії стосовно обґрунтованості виокремлення права соціального забезпечення як окремої самодостатньої галузі, ставиться під сумнів існування такої важливої та унікальної галузі права загалом. Звісно, наявні численні теоретико-практичні проблеми у визначенні чітких критеріїв для виділення окремої галузі права соціального забезпечення, у з'ясуванні системи її інститутів, розмежуванні права соціального забезпечення з іншими галузями права та виявленні особливостей їхнього взаємозв'язку та взаємодії. Не сприяє розв'язанню окресленої проблеми і стан нормативно-правового регулювання наведеного питання: соціально-забезпечувальне законодавство не є систематизованим, існує значна термінологічна плутанина щодо розуміння ключових категорій та понять визначеної галузі. То ж усе наведене вище свідчить про необхідність і нагальність з'ясування місця права соціального забезпечення у правовій системі України.

Проблему визначення ознак права соціального забезпечення як самостійної галузі права, з'ясування її місця у правові системі України намагалася вирішити значна кількість вчених. Серед них Н.Б. Болотіна, М.Д. Бойко, В.Я. Бурак, М.Л. Захаров, Р.І. Іванова, Л.І. Лазор, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.Є. Мачульська, С.М. Прилипко, П.Д. Пилипенко, С.М. Синчук, А.В. Скоробагатько, Б.І. Сташків, Н.М. Хуторян, В.Ш. Шайхатдінов, А.А. Ширант, М.М. Шумило, Л.П. Шумна, Г.А. Яковлева та інші. Вчені здійснили значний внесок у розкриття та вирішення обраної проблематики. Проте нині бракує спеціальних і системних напрацювань із проблеми визначення місця галузі права соціального забезпечення у правовій системі України, не розроблено узгоджених і вичерпних постулатів у зазначеній сфері наукового пізнання.

Постановка завдання. Метою статті є визначення місця галузі соціального забезпечення у правовій системі України.

Результати дослідження. Г.О. Яковлева зазначає, що вперше про самостійність галузі соціального забезпечення було проголошено на міжнародному симпозіумі із соціального забезпечення у Празі в 1966 році, на якому чеські науковці та радянський вчений В.С. Андреєв

проаналізували специфіку відносин щодо соціального забезпечення, особливості прийомів їх регулювання й дійшли висновку про самостійність цієї галузі права. В.С. Андреєв вважається засновником вчення про право соціального забезпечення як самостійної галузі в системі радянського права [1, с. 5]. Проте з того часу у науковій доктрині тривають дискусії з окресленого питання. Науковці не можуть дійти єдиної думки з приводу того, чи варто виділяти право соціального забезпечення як окрему галузь права у системі права України.

Аналізуючи процес виникнення права соціального забезпечення як нової галузі права, В.С. Андрєєв звертав увагу на так звану кількісну ознаку – значну кількість норм, що регулюють відносини у сфері соціального забезпечення. Він розглядав право соціального забезпечення як систему правових норм, які регулюють пенсійні та деякі інші суспільні відносини аліментарного характеру, що виникають у зв'язку із забезпеченням громадян у старості та при непрацездатності, із забезпеченням матері та дитини, з безоплатним медичним обслуговуванням і лікуванням, а також тісно з ними пов'язані відносини по встановленню юридичних фактів та вирішенню спорів щодо надання окремих видів соціального забезпечення [2, с. 71].

Звісно, що міркування В.С. Андрєєва заслуговують на увагу та врахування у подальшій роботі. Проте вони потребують певного розвитку та уточнення. Адже з наведеного вище судження вбачається певна поверховість розуміння критерію для виокремлення самостійної галузі права соціального забезпечення. Звісно, значна кількість правових норм, великий масив нормативно-правових актів, якими регулюються питання соціального забезпечення свідчать про значимість правового регулювання окреслених правовідносин, про велику соціальну, державну і суспільну цінність правовідносин з надання допомоги, підтримки, послуг та виплат особам, які опинилися у складній ситуації. Проте, на наш погляд, не лише кількісний критерій призводить до розуміння необхідності виокремлення галузі соціального забезпечення у системі права, а насамперед сутність і специфіка самих суспільних відносин, які регулюються наведеними нормативно-правовими актами, а також принципи та методи, які при цьому застосовуються, ідеї та мета, покладені в його основу.

І.С. Ярошенко стверджував, що право соціального забезпечення як галузь права має відмітні ознаки – особливий предмет та метод регулювання. Науковець також зазначає про те, що у сучасній літературі дається визначення третьої ознаки – зацікавленість суспільства у становленні й розвитку системи правових норм як галузі права [3, с. 8]. Схожу позицію висловив і Б.С. Стичинський, який зазначив, що перетворення права соціального забезпечення у галузь права тривало досить довгий період, проте нині воно має усі сталі ознаки для того, щоб охарактеризувати його як самостійну галузь права: предмет правового регулювання, сукупність юридичних засобів впливу і найважливіше – бажання держави в розвитку цієї галузі права [4, с. 85].

М.Л. Захаров писав, що право соціального забезпечення – нова, фактично малодосліджена правова наукова галузь. Наукова класифікація її норм, як і деякі інші питання, не досить розроблені. При цьому її норми насамперед спрямовані на матеріальне забезпечення та обслуговування престарілих, непрацездатних, хворих громадян і сімей, які мають дітей. У зв'язку з цим галузь соціального забезпечення – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини з матеріального забезпечення та обслуговування вказаних категорій громадян і сімей, а також інші пов'язані з ними суспільні відносини [5, с. 6–7]. Е.Г. Тучкова вважає, що сукупність правових норм, які регулюють відносини з матеріального забезпечення та соціального обслуговування громадян похилого віку, непрацездатних громадян, сімей, які мають дітей, складають основу права соціального забезпечення [6, с. 8].

Аналізуючи наведене, варто зазначити, що ми погоджуємося з тим, що право соціального забезпечення є системою правових норм, які можна визначати як нову самостійну галузь у національній системі права, яка характеризується наявністю власного предмету та особливостями поєднання методів правового регулювання для досягнення його цілей. Особливу увагу варто звернути на виділену І.С. Ярошенком і Б.С. Стичинським ознаку самостійності – наявність інтересу у суспільства та держави щодо розвитку права соціального забезпечення як самостійної галузі права. На наш погляд, таку особливість навряд чи можна зарахувати до чітких науково-теоретичних, формально-юридичних підстав для виділення окремої галузі права. Проте вона свідчить про передумови зародження, формування та подальшого розвитку досліджуваної галузі права, а також про наявність мотивації в подальшому удосконаленні права соціального забезпечення як галузі. Також зазначена зацікавленість суспільства і держави зумовлює формування стійкого переконання у безперервності та стабільності подальшого становлення досліджуваної нами галузі права.

У наведеному контексті насамперед доцільно визначити, чим саме зумовлений такий інтерес у розвитку права соціального забезпечення. На нашу думку, він пояснюється тим, що останнє надає унікальні інструменти та можливості забезпечити людину (члена суспільства) або окрему групу людей необхідними благами, яких вона потребує для продовження життєдіяльності, проте не може отримати в силу об'єктивних обставин і причин.

Доцільно зазначити, що специфіка позиції галузі соціального забезпечення у такому неоднорідному та комплексному утворенні як правова система держави значною мірою зумовлюється особливостями такої правової системи, її структурою, а також функціями та завданнями, принципами побудови. Науковці пропонують схожі визначення правової системи, з яких зрозуміло, що остання є досить широкою категорією, за допомогою якої позначається уся правова дійсність України. До обсягу досліджуваного поняття входять і система права та система законодавства як ідеальна конструкція, а також механізм правореалізації, інституційний складник, правова свідомість і культура.

Тобто поняття «правова система» відображає право в Україні в усіх його сферах і напрямах вияву: як систему норм, що діють у суспільних відносинах, які об'єктивовані, легітимізовані та підкріплені силою державного примусу у нормативно-правових актах, як правореалізаційна дійсність – процес реалізації наведених норм, результати такої реалізації, тлумачення правових норм, суб'єкти, діяльність яких пов'язана із застосуванням права, охороною цінностей, що ним закріплені, а також як відображення ставлення суспільства загалом та кожного його члена до права та його цінностей, проекція права як суспільного феномена у свідомості людей. Тому місце права соціального забезпечення у правовій системі України доцільно охарактеризувати, враховуючи те, що правова система складається з таких елементів: 1) об'єктивне право; 2) праворозуміння; 3) правореалізація; 4) інституційний складник; 5) правотворчість.

Підсумовуючи наведене вище, неодноразово зауважуємо про міркування вчених щодо того, що нині попри бурхливий розвиток нормативно-правового регулювання у сфері соціального забезпечення, а також наукові напрацювання в окресленій сфері, місце права соціального забезпечення у національній правові системі залишається не до кінця визначеним. Особливості співвідношення галузі соціального забезпечення з іншими галузями вітчизняного права свідчать про наявність у ній ознак як приватно-правової (залучення та використання окремих методів і прийомів правового регулювання цивільного, сімейного, трудового права), так і публічно-правової (ґрунтування на багатьох засадах адміністративного та конституційного права) галузі права.

На нашу думку, місце права соціального забезпечення у правовій системі України можна розкрити за допомогою таких правових особливостей:

1. Це окрема самостійна галузь права, якій притаманні власний специфічний предмет правового регулювання, а також методи, які у своїй сукупності утворюють унікальний режим правового регулювання, необхідний для врегулювання специфічного предмету.

2. Це відносно нова галузь права, яка у її самодостатньому та сучасному вигляді сформувалася останніми роками у зв'язку з активізацією недержавних форм соціального страхування та забезпечення, початком активного діалогу щодо систематизації соціально-забезпечувального законодавства.

3. Це комплексна галузь права, яка наводить на міркування про те, що вона використовує методи, прийоми, засоби правового регулювання, які притаманні й іншим галузям вітчизняного права, проте забезпечує їх унікальне поєднання. Не можливим у зв'язку з цим чітке віднесення права соціального забезпечення до галузей приватного чи публічного права. Найбільш влучно галузь соціального забезпечення можна визнати публічно-приватною із переважанням все ж публічних елементів: наявність державних мінімальних соціальних стандартів і соціальних гарантій, державного контролю у визначеній сфері, значна роль органів державної влади та місцевого самоврядування у наданні соціального забезпечення, адмініструванні фондів соціального страхування.

4. Розкриваючи місце соціального забезпечення у правовій системі України у сфері правореалізації, зазначимо, що з приводу реалізації соціально-забезпечувальних норм у правовій системі України склалася окрема сфера правовідносин, процедур, актів реалізації таких норм, судова практика з розгляду спорів, які виникають з приводу отримання, надання, зміни соціального забезпечення, відновлення порушених прав у наведеній сфері. Всі ці елементи механізму правореалізації характеризуються специфічністю, оскільки складаються з приводу реалізації права на соціальне забезпечення.

У сфері правореалізації соціальне забезпечення розглядається як процес надання особам, які потрапили під дію соціальних ризиків, відповідного виду соціального забезпечення

(виплат, пенсій, допомог, послуг тощо), а також діяльність уповноважених суб'єктів з надання останнього, а також встановлення обставин та фактів, які мають значення для надання соціального забезпечення. У наведеній сфері уже розроблено сталі конструкції, як-то, процедура звернення до уповноваженого органу за соціальним забезпеченням, підтвердження страхового стажу, соціальний ризик.

Правореалізація є тією сферою правової системи України, у якій галузь соціального забезпечення уже посіла почесне місце серед кількості здійснених офіційних тлумачень її норм і положень. Найбільша кількість офіційних тлумачень правових норм, якими закріплені права на соціальне забезпечення, здійснена Конституційним Судом України. Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV в українській правовій системі суди застосовують при розгляді справ практику цього Суду як джерело права. Тому в загальній сфері праворозуміння в Україні наявно чимало офіційних тлумачень і роз'яснень змісту та обсягу саме прав на соціальне забезпечення, що надані Європейським судом з прав людини. Вони застосовуються судами при розгляді спорів із соціального забезпечення. Поряд з тим, суди, розглядаючи такі спори, формують власні правові позиції, які також складають велику частину усіх правових позицій, що сформовані судами України при розгляді усіх видів правових спорів.

5. Праворозуміння є сферою вияву правового впливу галузі соціального забезпечення, яка перебуває на етапі свого формування. Правова свідомість і правова культура в окресленій сфері правовідносин, які регулюються соціально-забезпечувальними нормами та які є досить специфічними, сформовані дещо фрагментарно. Слід зазначити про брак належного утвердження у суспільстві ідей соціальної справедливості, гуманізму, поваги до людських виявів, розуміння всієї сутності негативного впливу різних факторів, які визнаються законодавством України як соціальні ризики, а також ідей особистої відповідальності за рівень власного соціального забезпечення, активного волонтерства, інших сучасних принципів та ідей соціального забезпечення.

6. Інституційна сфера соціального забезпечення нині у правовій системі України представлена насамперед структурами державних установ та організацій, які уповноважені надавати окремі види соціального забезпечення, накопичувати та адмініструвати інформацію щодо застрахованих осіб, здійснювати на паритетній основі з представниками роботодавців та застрахованих осіб управління фондом соціального страхування, підтверджувати юридичні факти, що мають значення для соціального забезпечення. Недержавна інституційна структура соціального забезпечення, на наш погляд, перебуває на етапі свого зародження, у зв'язку з чим повинна становити пріоритетний напрям розвитку для соціальної політики держави, а також формування якісного законодавства у наведеній сфері.

7. Правотворчість є тією сферою, у якій соціальне забезпечення нині бурхливо розвивається та удосконалюється. В Україні тривають перманентні реформи галузі соціального забезпечення, проте сучасний стан правотворчості у вказаній сфері свідчить про підвищення активності його суб'єктів саме у досліджуваній нами галузі. Усе наведене вказує на зацікавленість держави і суспільства в розвитку соціального забезпечення як окремої галузі права.

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, слід зауважити, що право соціального забезпечення на сучасному етапі свого розвитку найбільш гнучко та динамічно поєднує засоби, методи, прийоми, способи та механізми правового регулювання, які певною мірою запозичені з інших галузей, що необхідні для створення системи соціального забезпечення. Така система повинна базуватися на засадах зацікавленості кожного у власному соціальному забезпеченні та функціонуванні певних ринкових механізмів формування фондів, з яких здійснюються соціальні виплати, їх самоокупності, ефективному залученні до надання соціального забезпечення недержавних структур, а також на активній участі держави у гарантуванні права кожного на гідний рівень життя, забезпечення його мінімальних соціальних стандартів, надання певних видів соціальних виплат на аліментарній основі, фінансування окремих допомог і послуг, забезпечення якісним нормативно-правовим регулюванням та інституційною основою. При цьому на основі поєднання таких компонентів утворюється якісно нова структура правових норм і засобів, яку не можливо ототожнити із жодною з існуючих раніше галузей вітчизняного права.

Список використаних джерел:

1. Право соціального забезпечення : навч. посіб. / авт.: С.М. Прилипко, Г.С. Гончарова, В.В. Юровська, О.О. Конопельцева; за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 126 с.

2. Андреев В.С. Понятие и система советского права социального обеспечения. *Правоведение*. 1969. № 5. С. 66–72.

3. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення : навч. посібник. Київ : КНЕУ, 2005. 232 с.

4. Стичинський Б. Право соціального забезпечення: проблеми становлення і розвитку. *Право України.* 2002. № 6. С. 85–89.

5. Советское пенсионное право : учебное пособие / Под. ред. М.Л. Захарова. Москва : «Юрид. лит.», 1974. 432 с.

6. Тучкова Э.Г. Общие вопросы советского пенсионного права : учебное пособие. Москва : ВЮЗИ, 1986. 77 с.

УДК 349.23/24
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.11

ДМИТРІЄВ О.В., ЯДУТА Д.О.

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЄДНІСТЬ І ДИФЕРЕНЦІАЦІЮ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПРАЦІ

ON THE ISSUE OF UNITY AND DIFFERENTIATION IN LEGAL REGULATION OF LABOR

Наукова стаття стосується проблеми єдності та диференціації правового регулювання праці. Авторами проаналізовано наукову літературу з цього питання, численні нормативно-правові акти, на основі яких зроблено власні судження та висновки.

Робота містить аналіз категорій «єдність» і «диференціація» правового регулювання, досліджується їхня сутність і правова природа. Крім цього, авторами здійснюється їх синтез, внаслідок чого досліджується єдність і диференціація як не розділених понять, а як взаємопов'язаних явищ, які зумовлюють один одного. Авторами здійснено спробу спростування тези про те, що єдність заперечує диференціацію, що ці явища взаємовиключні та несумісні. Нею стверджується, що існування диференціації є можливим тільки за наявності єдності – міцної основи, на ґрунті якої і здійснюється розрізнення. Вона є не можливою без диференціації, що пояснюється різноманітністю людей, у зв'язку з чим окремі їх категорії потребують правового статусу, який є відмінним від загального.

Усвідомлюючи взаємопов'язаність єдності та диференціації, автори наводять класифікацію підстав для встановлення спеціального правового статусу окремих категорій працівників (диференціації). У цьому аспекті стверджується про існування двох груп обставин (факторів), за якими може здійснюватися розрізнення правового регулювання: суб'єктивні та об'єктивні. Перші пов'язані із особою працівника (вік, стать, особливості фізіології). Об'єктивні ж фактори пов'язані з обставинами, які не випливають із особливостей працівника. До них, наприклад, можна віднести умови праці, природно-кліматичні умови.

Автори наводять приклади диференціації за наведеними вище факторами та нормативно-правові акти як національного, так і міжнародного характеру, які встановлюють ті чи інші особливості правового регулювання окремих категорій осіб. Також зазначено про способи і засоби, за допомогою яких досягається диференціація.

© ДМИТРІЄВ О.В. – студент (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

© ЯДУТА Д.О. – студент (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

До них віднесено конкретизацію загальних правових норм, встановлення додаткових пільг і переваг для окремих категорій працівників і прийняття локальних норм.

Ключові слова: *єдність і диференціація, підстави диференціації, регулювання трудових відносин, рівність можливостей, обґрунтування диференціації, трудове законодавство.*

The scientific article deals with the problem of unity and differentiation of legal regulation of labor. The author analyzes the scientific literature on this issue, numerous regulations and based on their own judgments and conclusions.

The work contains an analysis of the categories "unity" and "differentiation" of legal regulation, explores their essence and legal nature. In addition, the author synthesizes them, as a result of which unity and differentiation are studied as not separate concepts, but as interconnected phenomena that determine each other. The author attempts to refute the thesis that unity denies differentiation, that these phenomena are mutually exclusive and incompatible. He argues that the existence of differentiation is possible only in the presence of unity, a solid foundation, on the basis of which the distinction is made. And unity, in turn is not possible without differentiation, which is not due to the monotony of people and therefore some of their categories need a legal status that is different from the general.

Aware of the interconnectedness of unity and differentiation, the author provides a classification of grounds for establishing a special legal status of certain categories of workers (differentiation). In this aspect, he argues that there are two groups of circumstances (factors) that can be used to distinguish between legal regulation: subjective and objective. The first are related to the employee's personality (age, gender, physiology). Objective factors arise from circumstances that do not follow from the characteristics of the employee, these include for example, working conditions, natural and climatic conditions and so on.

The author gives examples of differentiation by the above factors and regulations of both national and international nature, which establish certain features of the legal regulation of certain categories of persons. In the scientific article the author gives the ways and means by which differentiation is achieved. These include the specification of general legal norms, the establishment of additional benefits and advantages for certain categories of employees and the adoption of local norms.

Key words: *unity and differentiation, grounds for differentiation, regulation of labor relations, equality of opportunities, justification of differentiation, labor legislation.*

Вступ. Одними з головних принципів трудового права вважається єдність і диференціація, які є характерними особливостями методу правового регулювання трудових відносин і відносин, тісно пов'язаних із ними. Єдність правового регулювання є свідченням неподільності усієї сукупності норм, що регулюють суспільні відносини, які становлять предмет трудового права. Натомість виявом диференціації є існування спеціальних норм, які стосуються певних категорій працівників (жінок, підлітків, осіб з інвалідністю, осіб, які працюють в особливих кліматичних умовах).

Ці два поняття («єдність» і «диференціація») є взаємопов'язаними та взаємозумовленими і лише у поєднанні та втіленні в систему права здатні належним чином регулювати ті суспільні відносини, для регулювання яких існує трудове право. Втім, попри наявність багатьох наукових праць із обраної теми, остання вимагає додаткового вивчення та опрацювання з огляду на її основоположне значення для трудового права. Крім того, дослідженням співвідношення складових елементів принципу єдності та диференціації приділялася недостатня кількість уваги, що детермінує актуальність і важливість цієї наукової роботи.

Питанням єдності та диференціації правового регулювання праці приділяла увагу значна кількість науковців, серед яких А.Ф. Нуртдінова, О.М. Ярошенко, А.М. Лушников, В.Я. Буряк, О.А. Волосенко, В.С. Венедиктов, П.А. Бущенко, В.М. Лебєдєв, В.І. Прокопенко.

Постановка завдання. Метою наукової статті є детальне дослідження принципу єдності та диференціації правового регулювання праці й аналіз співвідношення його складників.

Результати дослідження. Проблема єдності та диференціації правового регулювання має для трудового права особливе значення і тому незмінно знаходиться в полі зору вчених. Зумов-

лено це специфікою предмета трудового права, основу якого складають досить складні за своїм складом трудові правовідносини. Вони охоплюють різні правові зв'язки між його учасниками, включаючи як рівність сторін, так і їх підпорядкування, імперативні й диспозитивні положення. Поглиблення диференціації правового регулювання трудових відносин, врахування все більш широкого кола факторів, що впливають на процес трудової діяльності, є однією з найбільш характерних тенденцій розвитку трудового права [1, с. 69].

Під «єдністю» розуміється поєднання в одному цілому, нерозривність зв'язку окремих частин; стійке поєднання окремих елементів в одному цілому, яке характеризується тісним зв'язком, цілісністю і неподільністю [2, с. 655]. «Диференціація» – це поділ чого-небудь на окремі елементи [2, с. 548]. На думку О.М. Ярошенка, диференціація трудового законодавства – це поділ, розмежування його правових норм на підставі юридично значимих елементів для конкретизації загальних положень законодавства про працю до відповідних категорій працівників [3, с. 32].

Попри те, що єдність та диференціація нібито є взаємовиключними категоріями, у сфері трудового права це не є істиною. Єдність створює можливості для диференціації, яка не відміняє єдності трудового права. Враховуючи певну, на перший погляд, алогічність зазначеного вище, виникає необхідність надання роз'яснення. Так, диференціація правового регулювання можлива лише за умови його єдності, адже вона, тобто встановлення певних особливостей правового статусу тих чи інших категорій працівників, потребує існування певної основи, якою є правовий статус працівників загалом, і норми, що його встановлює. Судження про те, що диференціація не суперечить єдності, зумовлене тим, що вона вносить лише певні корективи для деяких категорій працівників, викликані об'єктивними особливостями їхньої праці, і у жодному разі не змінює загальних положень трудового права.

Принцип єдності та диференціації не є явищем статичним, тобто таким, яке існувало та продовжує існувати без змін. Так, співвідношення його складників – єдності та диференціації змінювалося протягом історії людства. Принцип єдності та диференціації ще кілька століть тому мав мало спільного із сьогоденням. Важливо розуміти, що сутність диференціації полягає в існуванні певних відмінностей у статусі окремих категорій працівників, що є необхідним, враховуючи умови їхньої праці або особливості фізіології.

Попри те, що диференціація існувала раніше, її масштаби значно відрізняються від сучасних. Насамперед існування диференціації у такому вигляді, в якому вона існує нині, пояснюється гуманістичною спрямованістю права, що стало особливо помітним після Другої світової війни. Досить важко уявити у XIX ст. на українських землях норму на кшталт тієї, що міститься в ч. 2 ст. 178 КЗпП України, відповідно до якої до вирішення питання про надання вагітній жінці відповідно до медичного висновку іншої роботи, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, вона підлягає звільненню від роботи зі збереженням середнього заробітку за усі пропущені внаслідок цього робочі дні за рахунок підприємства, установи, організації [4]. Звісно, таких положень тогочасне трудове законодавство не містило, як і багатьох інших, а їхнє існування нині є результатом суспільного розвитку.

Існування диференційованих норм, які покращують стан тих чи інших категорій працівників, також стало можливим завдяки боротьбі за свої права певних категорій осіб (жінок, осіб з інвалідністю, осіб, які працюють в особливих кліматичних умовах). Відсутність відмінностей або їхня недостатність у правовому статусі наведених вище категорій працівників пояснювалася небажанням їх встановлення з боку роботодавців і як наслідок законодавця, втім такий стан речей був зруйнований ідеями гуманізму та робітничими рухами.

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок про поглиблення диференціації, яка виявляється у розширені кола підстав (факторів) диференціації та збільшенні обсягу особливостей або кола суб'єктів, охоплених диференціацією в межах того чи іншого фактору. Говорячи про поглиблення диференціації, варто зазначити про відсутність концептуальної основи для цього, внаслідок чого трапляються випадки проведення диференціації без об'єктивної потреби в існуванні особливого правового статусу певної категорії працівників або із неповною відповідністю реаліям. Такий стан речей зумовлює необхідність аналізу підстав диференціації з точки зору їхньої обґрунтованості, доцільності і відповідності рівню розвитку соціально-економічних відносин у державі [1, с. 71].

З огляду на поглиблення диференціації, важливими є слова А.М. Лушникова, який зазначає, що захоплення встановленням особливостей може виявитися рухом назад до того періоду, коли правове регулювання трудових відносин характеризувалося надлишковою диференціацією [5, с. 7].

Обґрунтованість диференціації визначається за допомогою об'єктивних критеріїв із недопущенням свавільного встановлення факторів диференціації, які не відповідають реальним потребам. Диференціація може вважатися обґрунтованою лише у випадку існування таких відмінностей у тієї чи іншої категорії працівників, які значно відрізняються від загальних, у результаті чого загальне правове регулювання до цієї категорії працівників не може бути застосоване.

У науковому співтоваристві фактори диференціації прийнято поділяти на дві групи:

1) фактори, які характеризують суб'єктів трудових відносин (статево-вікові, фізіологічні);

2) фактори, які зумовлені галузями економіки, умовами праці, природно-кліматичними умовами, характером зв'язку між працівником і власником або уповноваженим ним органом [6, с. 8].

Перша група факторів, які зумовлюють диференціацію, пов'язана з особливостями працівників. Надання жінкам, вагітним жінкам, жінкам, що мають дітей, які ще не досягли певного віку, особам з інвалідністю, працівникам від 14 до 18 років особливого правового статусу є логічно обґрунтованим й випливає зі статево-вікових і фізіологічних факторів. Причиною для існування диференціації з цього приводу є прагнення до встановлення рівних можливостей для різних людей і дотримання принципу рівності у трудових правовідносинах, адже остання передбачає не лише надання рівних прав, а ще й створення рівних можливостей. Для отримання рівних можливостей на ринку праці є необхідним надання додаткових прав тим чи іншим категоріям осіб порівняно зі звичайними працівниками. Втім, така ситуація надає як рівні можливості, так і нерівні права. Ситуація, коли окремі категорії працівників мають більший обсяг прав, видається порушенням принципу рівності, але, дослідивши цю проблематику детальніше, вказана теза руйнується.

Як приклади диференціації за суб'єктивним фактором можна назвати заборону використання жіночої праці на певних видах робіт, шкідливих для жіночого організму; скорочення робочого часу для неповнолітніх і встановлення для них більш тривалої відпустки; заборону (або обмеження) залучення зазначених працівників до надурочних робіт, роботи у вихідні та святкові дні, направлення у відрядження. Найбільш значимою гарантією варто назвати обмеження звільнення деяких із таких робітників з ініціативи роботодавця або встановлення для них переважного права на залишення на роботі у випадку скорочення чисельності або штату працівників організації.

Наведені вище положення знайшли своє закріплення у законодавстві. Так, відповідно до ч. 2 ст. 75 КЗпП особам віком до 18 років надається щорічна основна відпустка тривалістю 31 календарний день, а не 24 дні, які надаються звичайним працівникам. Крім того, для неповнолітніх встановлена менша тривалість робочого часу, яка закріплена в п. 1 ч. 1 ст. 51 КЗпП, згідно з якою для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють у період канікул) – 24 години на тиждень.

Ще один вияв диференціації правового регулювання внаслідок існування суб'єктивних факторів міститься у ст. 174 КЗпП України, відповідно до якої забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню). Забороняється залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми [4].

Важливим для нашого дослідження є розуміння того, що встановлення подібних до наведених вище особливостей правового регулювання для певної категорії осіб не є дискримінацією. Дещо інший правовий статус таких осіб зумовлений об'єктивними особливостями їхнього фізіологічно-психологічного стану.

Норми, які встановлюють диференційоване правове регулювання працівників, існують як на рівні національного законодавства, приклади чого вже були наведені, так і міжнародного. Гарним прикладом цього може послугувати Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок. Так, у ст. 10 цього міжнародного документу наголошено на тому, що для запобігання дискримінації щодо жінок після перебування у шлюбі або вагітності та для забезпечення їх ефективного права на роботу повинні бути вжиті належні заходи для запобігання їх звільненню від роботи у разі вступу в шлюб або настання вагітності і для надання оплачуваної відпустки у зв'язку з вагітністю із гарантією повернення на колишню роботу і забезпечення необхідних видів соціальних послуг, включно з можливістю догляду за дітьми. Заходи, вжиті для захисту жінок на певних видах роботи з урахуванням фізіологічних особливостей їхнього організму, не повинні вважатися дискримінаційними [7].

Диференціація за другою групою факторів передбачає існування об'єктивних умов, існування яких унеможливлюють роботу працівника із загальним статусом. До таких факторів належать важкі роботи, шкідливі і небезпечні умови праці, роботи з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я. Для осіб, які працюють в таких умовах, відповідно до ст. 100 КЗпП України встановлюється підвищена оплата праці [4].

Диференціація правового регулювання досягається завдяки:

1) конкретизації загальних правових норм;

2) встановленню додаткових пільг і переваг для працівників порівняно з чинним законодавством;

3) прийняттю локальних норм із тих питань, які взагалі не врегульовані у централізованому порядку [6, с. 8].

Тобто диференціація правового регулювання праці найбільш повний вираз знаходить у нормативно-правових актах трудового законодавства України. Наприклад, диференціація правового регулювання праці за категоріями працівників проводиться різними правовими способами: шляхом включення у загальні законодавчі акти про працю спеціальних положень стосовно лише певної групи працівників (наприклад, у КЗпП України є окремі глави «Праця жінок», «Праця молоді»), прийняття особливих нормативно-правових актів, які розповсюджуються тільки на ту або іншу категорію працівників (наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України від 11 серпня 1995 року № 648 «Про умови оплати праці осіб, які працюють у гірських районах»; Рекомендації про порядок надання працівникам із ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці, затверджені наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 10 жовтня 1997 року № 7) [8, с. 124–125].

Висновки. Отже, за допомогою єдності та диференціації правового регулювання праці досягається оптимальний баланс інтересів працівника, роботодавця, суспільства та держави. Також стає можливим урахування всього багатоманіття особливостей праці (суб'єктивних та об'єктивних), встановлення правового регулювання щодо тих чи інших категорій працівників. Єдність і диференціація не є взаємовиключними. Вони гармонійно доповнюють одна одну і тільки у своєму поєднанні роблять можливим належне правове регулювання трудових і тісно пов'язаних із ними суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Нуртдинова А.Ф. Дифференциация регулирования трудовых отношений как закономерность развития трудового права. *Журнал российского права.* 2015. № 6. С. 68–82.

2. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х т. Київ : Аконіт, 2005, 926 с.

3. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2007. 42 с.

4. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 1971. № 50. Ст. 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 14.09.2020).

5. Лушников А.М. Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда. *Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения* : матер. Пятой междунар. науч.-практ. конф. Москва, 2009. С. 6–8.

6. Бурак В.Я. Єдність і диференціація правового регулювання трудових відносин робочого часу, часу відпочинку і заробітної плати на підприємствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 1999. 14 с.

7. Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок від 7 листопада 1967 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_386#Text (дата звернення: 14.09.2020).

8. Волосенко О.А. Щодо питання про єдність і диференціацію у правовому регулюванні праці. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2014. № 29. С. 122–126.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.12

ЖОВНІР Т.Л.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF CERTAIN TYPES OF SOCIAL SECURITY OF SELF-EMPLOYED PERSONS

Актуальність статті полягає в тому, шо соціальне забезпечення є таким напрямом діяльності держави, її уповноважених органів, органів місцевого самоврядування, недержавних суб'єктів, яка характеризується чіткою адресною спрямованістю. Ядром соціального забезпечення є його адресат – особа, яка потрапила у складні життєві обставини, перебуває під впливом соціальних ризиків, на подолання негативних наслідків яких спрямовуються відповідне матеріальне забезпечення, допомоги, пільги, послуги тощо. Таким чином, характеристики особи, яка потрапила у складне життєве становище, визначають сутність, форми, спрямованість і дух соціального забезпечення. У наведеному контексті одним із шляхів розкриття системи соціального забезпечення та її особливостей є дослідження переліку категорій осіб, які підлягають соціальному забезпеченню та видів соціального забезпечення, які надаються кожній із наявних категорій. Сьогодні в науковій доктрині відсутні вичерпні та консолідовані напрацювання щодо усіх наявних груп та категорій осіб, яким держава гарантує отримання соціального забезпечення, а також щодо особливостей надання такого соціального забезпечення кожній із груп таких осіб. Надзвичайно мало теоретичних досліджень питання отримання видів соціального забезпечення самозайнятими особами, що зумовлює актуальність зосередити свою увагу на зазначеній проблематиці. У статті розкрито правову природу самозайнятої особи як суб'єкта, який отримує соціальне забезпечення. Відзначено, що правосуб'єктність самозайнятої особи як отримувача соціального забезпечення великою мірою зумовлена тим, що така особа є, насамперед, фізичною особою, яка може зазнавати дії традиційних соціальних ризиків: досягнення відповідного віку, погіршення здоров'я, втрати засобів до існування тощо. Поряд із тим відзначено дуалістичність правової природи та статусу самозайнятої особи як суб'єкта, який отримує соціальне забезпечення. З огляду на що запропоновано розглядати самозайняту особу як отримувача соціального забезпечення у трьох аспектах. Надалі детально досліджено правове регулювання правового статусу самозайнятих осіб у кожному з виділених аспектів, а також проблеми правового статусу самозайнятих осіб у досліджуваному контексті.

Ключові слова: *самозайнята особа, фізична особа, фізична особа-підприємець, пенсія, соціальна допомога, соціальна пільга, безробіття.*

The relevance of the article is that social security is such an activity of the state, its authorized bodies, local governments, non-governmental entities, which is characterized by a clear address. The core of social security is its addressee – a person who is in difficult life circumstances, is under the influence of social risks, to overcome the negative consequences of which are directed to the appropriate material support, assistance, benefits, services and more. Thus, the characteristics of a person in a difficult life situation determine the nature, form, direction and spirit of social security. In this context, one of the ways to reveal the social security system and its features is to study the list of categories of persons subject to social security and the types of social security provided to each of the existing categories. To date, the scientific doctrine lacks comprehensive

© ЖОВНІР Т.Л. – аспірант кафедри трудового права (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

and consolidated developments on all existing groups and categories of persons to whom the state guarantees social security, as well as on the specifics of providing such social security to each of the groups of such persons. There is very little theoretical research on the issue of obtaining types of social security for self-employed persons, which makes it important to focus on this issue. The article reveals the legal nature of a self-employed person as an entity receiving social security. It is noted that the legal personality of a self-employed person as a recipient of social security is largely due to the fact that such a person is primarily an individual who may be exposed to traditional social risks – reaching the appropriate age, deteriorating health, loss of livelihood and more. At the same time, the dual nature of the legal nature and status of the self-employed person as a social security entity is noted. In view of this, it is proposed to consider a self-employed person as a recipient of social security in three aspects. Further, the legal regulation of the legal status of self-employed persons in each of the selected aspects, as well as the problems of the legal status of self-employed persons in the studied context are studied in detail.

Key words: *self-employed person, natural person, natural person-entrepreneur, pension, social assistance, social benefit, unemployment.*

Вступ. Соціальне забезпечення є таким напрямом діяльності держави, її уповноважених органів, органів місцевого самоврядування, недержавних суб'єктів, яка характеризується чіткою адресною спрямованістю. Ядром соціального забезпечення є його адресат – особа, яка потрапила у складні життєві обставини, перебуває під впливом соціальних ризиків, на подолання негативних наслідків яких спрямовуються відповідне матеріальне забезпечення, допомоги, пільги, послуги тощо. Таким чином, характеристики особи, яка потрапила у складне життєве становище, визначають сутність, форми, спрямованість і дух соціального забезпечення. У наведеному контексті одним із шляхів розкриття системи соціального забезпечення та її особливостей є дослідження переліку категорій осіб, які підлягають соціальному забезпеченню та видів соціального забезпечення, які надаються кожній із наявних категорій. Сьогодні в науковій доктрині відсутні вичерпні та консолідовані напрацювання щодо усіх наявних груп та категорій осіб, яким держава гарантує отримання соціального забезпечення, а також щодо особливостей надання такого соціального забезпечення кожній із груп таких осіб. Надзвичайно мало теоретичних досліджень питання отримання видів соціального забезпечення самозайнятими особами, що зумовлює актуальність зосередити свою увагу на зазначеній проблематиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання правового регулювання правового статусу отримувачів соціального забезпечення вивчали В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецька, І.В. Зуб, М.І. Іншин, О.І. Кульчицька, О.Л. Кучма, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, О.Є. Мачульська, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, О І. Процевський, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, А.М. Слюсар, О.В. Тищенко, Г.І. Чанишева, Л.П. Шумна, В.І. Щербина, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та ін.

Постановка завдання. Поряд із тим відсутність комплексного дослідження питання щодо правового регулювання надання самозайнятим особам відповідних видів соціального забезпечення зумовлює актуальність нашої статті. Метою статті є з'ясування особливостей правового регулювання отримання самозайнятими особами окремих видів соціального забезпечення.

Результати дослідження. Питання отримання самозайнятою особою соціального забезпечення має дуалістичну природу, оскільки сама категорія «самозайнята особа» є також дуалістичною категорією, якщо розглядати її через призму характеристик як отримувача соціального забезпечення. Насамперед, самозайнята особа – це людина, чиї життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Це фізична особа, якій притаманні усі особливі соціальні характеристики, які нерозривно пов'язані саме з відповідною людиною, її природою. Тобто така особа може народити дитину, мати інвалідність, особливі заслуги перед Батьківщиною – інші спеціальні соціальні, правові тощо ознаки, що не пов'язані із її самостійною зайнятістю, проте є важливими та визначальними індикаторами, підставами для надання особі видів соціального забезпечення незалежно від її самостійної зайнятості. Поряд із тим самозайнята особа у праві соціального забезпечення – це особливий суб'єкт, який вирізняється соціальною, трудовою, страховою, економічною активністю, у зв'язку із чим має більший обсяг прав та обов'язків, а також і відповідальності у сфері соціального забезпечення. Діяльність самозайнятої особи – підприємницька, наукова, творча, інші види незалежної професійної діяльності, з одного боку, покращує соціальні та економічні умови її життєдіяль-

ності – створює можливості для отримання заробітку та професійної реалізації, соціалізації та забезпечення себе належним рівнем матеріальних та нематеріальних благ, проте з іншого боку – і створює додаткові випадки для настання соціальних ризиків – втрата засобів до існування, настання нещасного випадку на виробництві чи під час провадження професійної діяльності тощо.

Тож підсумовуючи наведене, самозайнята особа як отримувач соціального забезпечення характеризується особливостями соціально-забезпечувального правового статусу, з огляду на які, на наш погляд, її доцільно розглядати в таких аспектах: (1) самозайняту особу як отримувача соціального забезпечення, що зумовлюється її загальною правосуб'єктністю; (2) самозайняту особа як отримувача соціального забезпечення, що зумовлюється її спеціальною правосуб'єктністю, пов'язаною зі здійсненням підприємницької, незалежної професійної діяльності; (3) самозайняту особу як отримувача додаткових недержавних видів соціального забезпечення.

Надалі розкриємо першу виділену особливість участі самозайнятої особи в соціальному забезпеченні як його отримувача. Відповідно до загальної правосуб'єктності самозайнята особа як фізична застрахована особа має право на отримання пенсії, іншого матеріального забезпечення у зв'язку з настанням соціальних ризиків, соціальні пільги та послуги залежно від тих складних життєвих обставин, під негативний вплив яких потрапила особа.

Характеризуючи пенсійне забезпечення самозайнятих осіб, слід відзначити, що у спеціальному законодавстві, яке регулює особливості діяльності осіб, які провадять незалежну професійну діяльність – у Законах України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI, «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-XII, «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII та ін. не передбачено спеціальних норм щодо регулювання пенсійного забезпечення зазначеним категоріям осіб, не визначено жодних пільг щодо його надання з огляду на особливий характер зайнятості особи. Більше того, жоден із законів, що наведені, не закріплює будь-яких положень щодо соціального забезпечення самозайнятих осіб, їхніх соціальних прав, гарантій захисту тощо. Із наведеного слід прийти до висновку про те, що пенсійне забезпечення самозайнятих осіб провадиться відповідно до загальних засад та норм, що визначені Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 № 1058-IV.

Відповідно до Закону України від 09.07.2003 № 1058-IV самозайняті особи мають право на отримання пенсії: за віком, за інвалідністю та у зв'язку із втратою годувальника. Згідно зі статтею право на пенсію за віком мають самозайняті особи після досягнення віку 60 років за наявності страхового стажу не менше з 1 січня 2019 року по 31 грудня 2019 року – 26 років; з 1 січня 2020 року по 31 грудня 2020 року – не менше 27 років; з 1 січня 2021 року по 31 грудня 2021 року – не менше 28 років і надалі згідно з законом, а починаючи з 1 січня 2028 року – не менше 35 років. Пенсія за інвалідністю може бути призначена самозайнятій особі в разі настання інвалідності, що спричинила повну або часткову втрату працездатності за наявності страхового стажу, передбаченого статтею 32 цього Закону. А пенсія у зв'язку з втратою годувальника може бути призначена самозайнятій особі, якщо вона є непрацездатним у розумінні Закону від 09.07.2003 № 1058-IV (наприклад, якщо вона є особою з інвалідністю або досягла пенсійного віку) членом сім'ї померлого годувальника, який був на його утриманні, за наявності в годувальника на день смерті страхового стажу, який був би необхідний йому для призначення пенсії по III групі інвалідності. У разі наявності спеціальних підстав пенсія за віком самозайнятим особам може бути призначена раніше – у порядку та строки, визначені розділом XIV-1 Закону України від 09.07.2003 №1058-IV [2].

Самозайнята особа користується правом на матеріальне забезпечення в разі потрапляння під дію різних соціальних ризиків. Зокрема, відповідно до Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 № 875-XII самозайнята особа має право на матеріальне, соціально-побутове і медичне забезпечення у вигляді грошових виплат (пенсій, допомог, одноразових виплат), забезпечення медикаментами, технічними й іншими засобами, включаючи друковані видання із спеціальним шрифтом, звукопідсилюючу апаратуру та аналізатори, а також шляхом надання послуг з медичної, соціальної, трудової і професійної реабілітації, побутового та торговельного обслуговування в разі, якщо такій особі буде встановлено інвалідність [3]. Підставою для надання соціального забезпечення у вигляді матеріальних виплат, послуг, пільг мають самозайняті особи, що мають спеціальний статус – ліквідатор наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, ветеран війни, учасник війни, дитина війни тощо.

Аналізуючи та підсумовуючи наведене, зауважимо, що самозайнята особа у праві соціального забезпечення: (1) розглядається, насамперед, як фізична особа – людина з усіма соціаль-

ними, фізіологічними, іншими особливостями, що притаманні людині та зумовлюють можливі в майбутньому передумови зниження її життєвого рівня, можливу негативну дію соціальних ризиків; (2) питання соціального забезпечення самозайнятих осіб регулюється відповідно до загальних положень законодавства в галузі соціального забезпечення відповідно до його виду, пільги чи додаткові гарантії у наданні соціального забезпечення особі у зв'язку з її самостійною зайнятістю в законодавстві відсутні; (3) передумовами для отримання соціального забезпечення самозайнятою особою є: її участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування за відповідним видом; набуття та належним чином здійснене підтвердження факту потрапляння під дію певного спеціального соціального ризику; (4) під час отримання соціального забезпечення розкривається загальна правосуб'єктність самозайнятої особи як фізичної особи з усім спектром можливих прав на різні види матеріального забезпечення, соціальних послуг, пільг, допомог, компенсацій.

Проте, як уже зазначалося вище, правова, економічна та соціальна природа самозайнятої особи зумовлює необхідність розглядати її у праві соціального забезпечення не лише як фізичну особу, яка володіє загальною правосуб'єктністю та потенційною можливістю зазнавати дії соціальних ризиків, що притаманно для всіх фізичних осіб: вік, хвороба, інші ризики. У зв'язку із самостійною підприємницькою або незалежною професійною діяльністю самозайнята особа об'єктивно з більшою вірогідністю може зазнавати дії окремих соціальних ризиків – втрати засобів до існування у зв'язку з банкрутством, неефективністю своєї підприємницької чи професійної діяльності, нещасного випадку під час здійснення наведеної діяльності, тимчасовою непрацездатністю тощо. У зв'язку із зазначеним актуальним питанням сьогодні є дослідження правового регулювання отримання самозайнятою особою тих видів соціального забезпечення, які зумовлюються її спеціальною правосуб'єктністю, пов'язаною зі здійсненням підприємницької, незалежної професійної діяльності. Для таких цілей слід розкрити окремі положення Законів України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 № 1533-III, «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 № 1105-XIV.

Насамперед, доцільно звернутися до положень статей 4 та 6 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 № 1533-III, виходячи із системного аналізу яких самозайняті особи мають право на матеріальне забезпечення на випадок безробіття та соціальні послуги [4]. Матеріальне забезпечення та соціальні послуги на випадок безробіття є важливою гарантією провадження самостійної зайнятості особами. Особливо актуальним, на наш погляд, є надання соціальних послуг, спрямованих на перепідготовку, спеціалізацію, підвищення кваліфікації за професіями та спеціальностями для пріоритетних видів економічної діяльності, надання інформаційних та консультаційних послуг з метою сприяння самостійній зайнятості. Вважаємо, що акцент у соціальному забезпеченні за наведеним соціальним ризиком доцільно здійснити на профілактиці настання страхових випадків. У Законі від 02.03.2000 № 1533-III в зазначеному напрямі роботи Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття приділено недостатньо уваги, а зокрема, не визначено заходи, які слід вчиняти для профілактики настання безробіття серед самозайнятого населення. Такий стан правового регулювання потребує суттєвого та ґрунтовного доопрацювання, розробки конкретних пропозицій щодо видів соціально спрямованих дій Фонду, які дозволять запобігти виникненню безробіття серед окресленої категорії зайнятого населення.

Наступним важливим видом соціального забезпечення самозайнятої особи є матеріальне забезпечення у зв'язку з тимчасовою втратою нею працездатності, адже зазначена категорія осіб також, як і інші працівники, можуть бути піддані ризику захворіти, перебувати в особливому стані, що потребує соціальної і матеріальної підтримки, мати необхідність доглядати за хворою дитиною тощо. У відповідних ситуаціях особливо важливою є така соціальна підтримка з боку держави в особі уповноважених органів, як надання особі компенсації частини її втраченого у зв'язку зі складними життєвими обставинами заробітку для можливості подолати негативну дію таких життєвих обставин. Так, згідно зі статтею 20 Закону від 23.09.1999 № 1105-XIV, за страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності надаються такі види матеріального забезпечення та соціальних послуг: 1) допомога з тимчасової непрацездатності (включаючи догляд за хворою дитиною); 2) допомога по вагітності та пологах; 3) допомога на поховання; 4) оплата лікування в реабілітаційних відділеннях санаторно-курортного закладу після перенесених захворювань і травм [5].

Окремо доцільно звернути увагу на соціальне забезпечення самозайнятих осіб у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням. Так, згідно із Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 № 1105-XIV самозайнята особа (фізична особа-підприємець та особа, що провадить незалежну професійну діяльність) має право на отримання в разі настання страхового випадку матеріального забезпечення, страхових виплат та соціальних послуг, передбачених цим Законом; послуги медичної реабілітації; послуги професійної реабілітації; відшкодування витрат під час проходження медичної і професійної реабілітації тощо [5]. Поряд із тим 01.07.2019 набула чинності постанова Кабінету Міністрів України від 17.04.2019 № 337, якою затверджено Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві [6]. Варто відзначити детальність та чіткість її положень щодо нормування розслідування та обліку нещасних випадків та професійних захворювань у разі, якщо такі випадки настали з фізичною особою-підприємцем або особою, що здійснює незалежну професійну діяльність з урахуванням особливостей діяльності зазначених осіб. Постановою закріплено спеціальні вимоги щодо створення комісії з розслідування нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, повідомлення про такі нещасні випадки та інші спеціальні норми для проведення відповідних процедур для самозайнятих осіб. Удосконалення правового регулювання соціального забезпечення у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням самозайнятих осіб відграє важливу роль у створенні додаткових гарантій діяльності фізичних осіб-підприємців та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність. З огляду на проаналізовані норми можна відзначити, що держава офіційно визнає самостійну зайнятість населення як одну з важливих форм зайнятості, у зв'язку із чим розробляє та запроваджує усі можливі засоби для її підтримки, забезпечення безпечних умов для праці самозайнятих осіб, а також створює законодавчі та організаційно-правові умови для соціального захисту зазначеної категорії осіб.

Розкриваючи останню із наведених нами особливостей участі самозайнятої особи в отриманні соціального забезпечення, зауважимо, що самозайняті особи можуть також бути отримувачами додаткових видів соціального забезпечення (крім тих, які є надаються державою та забезпечуються загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за різними видами, або надаються на підставі перебування самозайнятої особи у спеціальному правовому статусі за спеціальним законодавством). До таких додаткових видів соціального забезпечення можна віднести, наприклад, пенсію на визначений строк або одноразову пенсійну виплату, що передбачені Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV у разі участі самозайнятих осіб у недержавних пенсійних фондах, сплати ними відповідних внесків.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що отримання самозайнятими особами соціального забезпечення характеризується такими правовими ознаками: (1) самозайнята особа у праві соціального забезпечення визнається правомочною особою – суб'єктом права соціального забезпечення, який має право на отримання різних видів матеріального забезпечення та соціальних послуг, у зв'язку із чим наділена загальною та спеціальною соціально-забезпечувальною правосуб'єктністю; (2) інститут правового регулювання соціального забезпечення самозайнятих осіб недостатньо сформований, перебуває на початковій стадії своєї розробки, у зв'язку із чим поняття «самозайнята особа» у зазначеному правовому регулюванні не вживається (зазначається перелік осіб, які відносяться до самозайнятих), не зведено до єдиного переліку усі соціальні ризики, під дію яких можуть потрапити самозайняті особи, а також відповідні їм види соціального забезпечення, не сформовано правових ознак самозайнятої особи як отримувача соціального забезпечення тощо; (3) у праві соціального забезпечення бракує спеціальних правових норм, відповідно до яких визначалася б специфіка надання видів соціального забезпечення саме самозайнятим особам із врахуванням особливостей їхньої діяльності, соціальної ролі та інших характеристик; (4) не розроблено системи пільг та послуг для самозайнятих осіб, що спрямовані на соціальну підтримку самостійної зайнятості, не розкрито особливостей соціального ризику зайняття підприємницькою або незалежною професійною діяльністю. У зв'язку з наведеним доводиться констатувати, що соціальне забезпечення самозайнятих осіб не є комплексним та не враховує усіх потреб наведеної категорії населення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV. *Голос України*. 2003. № 157.

3. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21.03.1991. № 875-XII. *Голос України*. 1991.

4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2000. № 22. Ст. 171.

5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV. *Голос України*. 1999.

6. Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.04.2019. №337. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.13

КОВАЛЮМНУС Е.Л.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ І СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ СУДДІВ В УКРАЇНІ

ACTUAL PROBLEMS OF FUNCTIONING OF THE LEGAL MECHANISM OF PROTECTION OF LABOR AND SOCIAL RIGHTS OF JUDGES IN UKRAINE

Актуальність статті полягає в тому, що трудові та соціальні права суддів є особливим соціально-правовим явищем, котре сьогодні можна комплексно розуміти як обумовлені людською природою, передбачені законодавством і гарантовані державою можливості судді задовольняти свої законні інтереси у сфері праці й у соціальній сфері загалом як працівника з особливим статусом (або ж судді у відставці). Нині ці права в Україні захищаються в межах відповідного правового механізму захисту цих прав – заснованою на міжнародно-правових актах і на нормах чинного законодавства, узгодженою із засадами незалежності судової влади концепцією соціальної держави (зокрема ідеями гідної праці та соціальної безпеки), цілісною системою правових засобів і способів, використовуючи які будь-який професійний суддя (суддя у відставці) може захистити свої трудові та/або соціальні права, звертаючись до відповідних суб'єктів, зобов'язаних захистити відповідні його права. У статті на основі аналізу наукової літератури й фактичних даних виокремлюються актуальні проблеми функціонування правового механізму захисту трудових і соціальних прав суддів в Україні. Серед основних таких проблем називаються такі: проблема загального зниження рівня соціальної безпеки в Україні; десоціалізація сфери праці професійних публічних службовців загалом і суддів зокрема; недостатня якість правового регулювання функціонування правового механізму захисту трудових і соціальних прав суддів; проблема ефективності захисного впливу суб'єктів захисту трудових і соціальних прав суддів; здійснення в Україні постійних судово-правових реформ, які не сприяли оптимізації захисту трудових і соціальних прав суддів. Виокремлені проблеми поділяються на дві групи проблем: фонові проблеми, що створюють загальні негативні умови для виконання державою соціальної функції, що також позначається й на стані захисту трудових і соціальних прав суддів; безпосередні проблеми належного функціонування досліджуваного правового механізму. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження й зазначається, що невирішення в запланованій судово-правовій реформі 2021 року щонайменше безпосередніх проблем функціонування правового

© КОВАЛЮМНУС Е.Л. – суддя (Апеляційний суд Донецької області)

механізму захисту трудових і соціальних прав суддів становитиме значний ризик для інших трансформацій у системі правосуддя, а також блокуватиме подальший розвиток України як правової та демократичної держави.

Ключові слова: *гідна праця суддів, захист прав суддів, соціальна безпека суддів, соціальні права суддів, судово-правова реформа, трудові права суддів.*

The relevance of the article is that the labor and social rights of judges are a special socio-legal phenomenon, which today can be comprehensively understood as conditioned by human nature, provided by law and state-guaranteed opportunities for judges to satisfy their legitimate interests in labor and social sphere in general. as an employee with a special status (or a retired judge). At present, these rights in Ukraine are protected within the relevant legal mechanism of protection of these rights – based on international legal acts and current legislation, consistent with the principles of judicial independence, the concept of the welfare state (including the ideas of decent work and social security) means and methods by which any professional judge (retired judge) can protect his labor and/or social rights by appealing to the relevant entities obliged to protect their respective rights. Based on the analysis of scientific literature and factual data, the article highlights topical functioning problems of the legal mechanism for protecting the labor and social rights of judges in Ukraine. The main such problems includes: the problem of a general decline in the social security level in Ukraine; desocialization of the world of work of professional public servants in general and judges in particular; insufficient quality of legal regulation of the functioning of the legal mechanism for the protection of the judges' labor and social rights; the problem of the effectiveness of the defensive influence of the judges' labor and social rights protection subjects; implementation of constant judicial and legal reforms in Ukraine, which did not help to optimize the protection of the labor and social rights of judges. The problems are divided into two groups, as follows: background problems that create general negative conditions for the state to perform a social function, and also affects the state of protection of the judges' labor and social rights; immediate problems of the investigated legal mechanism proper functioning. The conclusions to the article summarize the results of the study and note that if the planned judicial and legal reform of 2021 has not solved at least the immediate functioning problems of the legal mechanism for protecting the labor and social rights of judges, it will pose a significant risk for other transformations in the justice system, as well as block the further development of Ukraine in its capacity as legal and democratic state.

Key words: *decent work of judges, judicial and legal reform, labor rights, protection of the rights of judges, social rights of judges, social security of judges.*

Вступ. Трудові та соціальні права суддів є особливим соціально-правовим явищем, яке сьогодні можна комплексно розуміти як обумовлені людською природою, передбачені законодавством і гарантовані державою можливості судді задовольняти свої законні інтереси у сфері праці та в соціальній сфері загалом як працівника з особливим статусом (або ж судді у відставці). Нині ці права в Україні захищаються в межах відповідного правового механізму захисту цих прав – заснованою на міжнародно-правових актах і нормах чинного законодавства, узгодженою із засадами незалежності судової влади концепцією соціальної держави (зокрема ідеями гідної праці та соціальної безпеки), цілісною системою правових засобів і способів, використовуючи які будь-який професійний суддя (суддя у відставці) може захистити свої трудові та/або соціальні права, звертаючись до відповідних суб'єктів, зобов'язаних захистити відповідні його права. У цьому контексті досліджуваний правовий механізм сьогодні є надзвичайно важливим соціально-правовим феноменом, від забезпечення ефективного функціонування якого залежить соціальна безпека суддів, незалежність судової влади, а отже, справедливість правосуддя, існування України як правової й демократичної держави, котра може задовольнити свої євроінтеграційні прагнення.

З огляду на вказане, суттєво актуалізується потреба з'ясування й узагальнення проблем функціонування зазначеного механізму крізь призму анонсованої Президентом України чергової судово-правової реформи, що може бути використана також і для виправлення таких проблем.

Певні аспекти недостатності захисту прав суддів (переважно трудових прав цих працівників) уже, на жаль, є традиційними. Саме тому цілком закономірним є те, що цим питанням уже

досить тривалий час приділяється увага багатьма вітчизняними юристами-трудовиками (особлива увага приділена з 2018 року, коли з'явилася об'єктивна змога оцінити результати масштабної судово-правової реформи 2016 року). Серед цих науковців, зокрема, А.А. Беспалов [1, с. 155], І.О. Грибан [2, с. 162], О.В. Карпушова [3, с. 142–144; 4, с. 107], Є.Ю. Пономаренко [5, с. 200–201], В.А. Ярема [6, с. 185] та ін. Критично оцінюючи сукупність проблем, виокремлених вітчизняними вченими, можемо дійти висновку, що більшість із них залишаються актуальними й станом на початок 2021 року, негативно позначаючись на рівні соціальної безпеки суддів. При цьому практично всі з указаних проблемних питань реалізації, забезпечення та охорони трудових і соціальних прав суддів є похідними від проблем неналежного рівня захисту цих прав суддів. Указане пояснюється тим фактом, що держава, котра не забезпечує належний рівень соціальної безпеки суддів (зокрема несправедливо обмежуючи варіанти захисту цих прав, знижуючи ефективність наявних способів і засобів захисту прав працівників), ставить суддів у вразливе становище, у якому може поставати як «недобросовісного роботодавця» [7, с. 73], регулятивна та дисциплінарна влада якого обмежується фактично лише: 1) міжнародним рівнем захисту трудових і соціальних прав суддів; 2) правозахисним впливом громадянського суспільства. Окреслені аспекти вказують на потребу зосередження нашої уваги на проблематиці національного рівня захисту трудових і соціальних прав суддів, осмислюючи які можна в перспективі розробити рекомендації щодо вирішення таких проблем у рамках запланованої судово-правової реформи.

Постановка завдання. Метою наукової статті є узагальнене викладення актуальних проблем захисту трудових і соціальних прав суддів. Ця мета досягатиметься шляхом виконання таких завдань: 1) на основі аналізу наукової літератури, фактичних даних виокремити та систематизувати актуальні проблеми функціонування правового механізму захисту трудових і соціальних прав суддів в Україні; 2) проаналізувати виокремлені проблеми; 3) узагальнити результати дослідження.

Результати дослідження. Узагальнюючи проблеми захисту трудових і соціальних прав суддів в Україні, а також беручи до уваги фактичні обставини забезпечення соціальної безпеки суддів на сьогоднішньому етапі розвитку України, особливості функціонування правового механізму захисту відповідних прав суддів в Україні, доходимо думки, що нині основними актуальними проблемами захисту прав суддів є такі проблемні питання:

1. Проблема загального зниження рівня соціальної безпеки в Україні. Вітчизняна вчена та суддя О.В. Епель констатує, що «у зв'язку із рядом чинників, включаючи Революцію Гідності та політичну нестабільність в нашій державі, соціальні права людини і громадянина часто порушуються, хоча вони закріплені прямо в Основному Законі, а захист громадян від неправомірних посягань на їх конституційні права, які виступають однією із найвищих соціальних цінностей та основною складовою соціальної безпеки держави, є одним із її основних завдань» [8, с. 26]. З огляду на це, «сучасні події в країні вплинули на формування нового «порядку денного» для подальшого розвитку України» [9, с. 69]. Указана проблема є фоновою для стану захисту трудових і соціальних прав суддів, позначаючись на загальному знижені розуміння належних стандартів гідної праці, необхідного обсягу соціальних і трудових прав працівників, потреби їх захищати в умовах дефіциту Державного бюджету й внутрішніх і зовнішніх загроз національній безпеці, подолання яких потребує значних фінансових витрат публічних коштів.

2. Десоціалізація сфери праці професійних публічних службовців загалом і суддів зокрема. Вітчизняними дослідниками проблем захисту соціальної безпеки працівників (зокрема професійних публічних службовців і суддів) констатується процес стрімкої десоціалізації сфери праці [10, с. 208–209; 11, с. 314–315]. Особливо небезпечним це постає саме стосовно суддів, для яких десоціалізація сфери праці є фоновою проблемою, котра:

1) ускладнює реалізацію можливостей судді захисти свої трудові й соціальні права. Зокрема, у цьому контексті мова йде про: а) судовий захист прав суддів, адже судді сьогодні перевантажені справами й об'єктивно не спроможні оперативним чином стати на сторожі людиноцентризму, соціальної справедливості та верховенства права, що знижує ефективність судового захисту; б) перевантаження судді службовими обов'язками, які для будь-якого добросовісного судді є пріоритетом, а тому в суддів не завжди вистачає часу й інших ресурсів (зокрема, з урахуванням психологічного навантаження, що характерне для суддівської роботи [12, с. 95]) для захисту власних прав;

2) знижує загальний рівень правової культури в суспільстві та в органах державної влади, знецінює ідею соціальної, правової та демократичної держави, цінність людини, її життя та здоров'я тощо.

3. Недостатня якість правового регулювання функціонування правового механізму захисту трудових і соціальних прав суддів. У такому контексті варто вести мову про проблематику не суто трудового законодавства, а правового регулювання захисту трудових і соціальних прав суддів, що сьогодні перебуває не на належному рівні, негативно позначається також і на рівні соціальної безпеки суддів. Серед основних таких проблемних питань варто виокремити: 1) відсутність у чинному Кодексі законі про працю України окремої глави про захист трудових прав працівників, а також окремих норм у законодавстві про судоустрій і статус суддів, якими були б урегульовані питання захисту трудових і соціальних прав суддів; 2) термінологічна проблема, що не вирішується реформою трудового законодавства й привносить невиправдану невизначеність у процес захисту трудових і соціальних прав суддів (наприклад, відсутність чіткого розуміння «самозахисту трудових і соціальних прав суддів» призводить до того, що судді вимушені відмовитися від неюрисдикційної форми захисту, побоюючись використанням відповідних можливостей зашкодити правам і свободам людини, самостійності роботи суддів і незалежності суду); 3) проблема обмеження законодавцем суддів у можливостях захистити власні трудові й соціальні права (наприклад, судді не можуть звернутися за захистом своїх прав до КТС, профспілок, використовувати правозахисні можливості страйку [13, с. 687]; самозахист при цьому є формальним).

4. Проблема ефективності захисного впливу суб'єктів захисту трудових і соціальних прав суддів. Найбільш ефективний захист трудових і соціальних прав суддів на національному рівні передбачається в межах юрисдикційного захисту цих прав, а саме шляхом реалізації права на судовий захист. Захист указаних прав суддів органами суддівського самоврядування, органами суддівського врядування та асоціаціями суддів, хоча й має значні перспективи у правовій і демократичній державі, утім сьогодні не є достатньо ефективними в Україні (крім того, досить складно нині вести мову про правозахисну ефективність органів суддівського врядування загалом, коли з грудня 2019 року по сьогодні не функціонує ВККСУ). Між тим звернемо увагу на те, що досить часто в послабленні правозахисного потенціалу несудових суб'єктів захисту їхніх трудових і соціальних прав винні самі судді. Зокрема, на практиці досить часто «судді на місцевому рівні виявляють певну пасивність у вирішенні спільних проблем суддівського співтовариства, а формування складу його самоврядних органів починається саме з місць» [14, с. 117]. Утім указане може бути також пояснене й об'єктивними чинниками: сьогодні судді продовжують працювати в умовах гострої кадрової кризи, виконуючи певні свої службово-трудові обов'язки в позаробочий час і навіть у вихідні дні. Така інтенсивність трудової діяльності виснажує цих працівників і позбавляє часу на участь у суддівському самоврядуванні, на формування умов для належного захисту власних прав.

5. Здійснення в Україні постійних судово-правових реформ, які не сприяли оптимізації захисту трудових і соціальних прав суддів. В умовах сьогодення в нашій державі законодавець зосереджує особливу увагу на перебудові системи публічного адміністрування згідно з вимогами, що містяться в «європейських стандартах» публічного адміністрування [15, с. 488], а особливо на трансформації системи правосуддя та статусу суддів. При цьому специфічним для судово-правових реформ в Україні є те, що вони: 1) щоразу здійснюються в результаті зміни політичних очільників нашої держави; 2) є тією чи іншою мірою методом тиску на незалежність судової влади, що ставить права суддів у вразливе становище. Наслідком цього є те, що ситуація з неналежним рівнем соціальної безпеки в рамках таких реформ суттєво не покращується. Зокрема, ще у 2016 році В.Б. Бойко констатував, що основними проблемами діяльності національної судової системи є «низький рівень довіри суспільства, перевантаженість окремих ланок системи, хронічне недофінансування судів, недосконалість законодавства, наявність юрисдикційних проблем» [16, с. 67]. Частина цих проблем була: 1) зумовлена неналежним здійсненням попередніх судово-правових реформ; 2) загострена наступними судово-правовими реформами. Тобто в контексті питання, що нами розглядається, варто вести мову про проблему достатності й виправданості судово-правової реформи, яка не враховує потреби забезпечення соціальної безпеки суддів,або ж через свою непослідовність погіршує стан захисту трудових і соціальних прав суддів, збільшуючи так і ризики для національної безпеки держави, що неприпустимо.

Висновки. Основні актуальні проблеми належного функціонування правового механізму захисту трудових і соціальних прав суддів поділяються на дві групи проблем: 1) фонові проблеми, котрі створюють загальні негативні умови для виконання державою соціальної функції, що також позначається й на стані захисту трудових і соціальних прав суддів (проблема загального зниження рівня соціальної безпеки в Україні; десоціалізація сфери праці професійних публічних службовців загалом і суддів зокрема); 2) безпосередні проблеми належного

функціонування досліджуваного правового механізму (недостатня якість правового регулювання функціонування правового механізму захисту трудових і соціальних прав суддів; проблема ефективності захисного впливу суб'єктів захисту трудових і соціальних прав суддів; здійснення в державі постійних судово-правових реформ, що не сприяли оптимізації захисту трудових і соціальних прав суддів). При цьому невирішення в запланованій судово-правовій реформі 2021 року щонайменше безпосередніх проблем функціонування правового механізму захисту трудових і соціальних прав суддів становитиме значний ризик для інших трансформацій у системі правосуддя, а також блокуватиме подальший розвиток України як правової та демократичної держави, що неприпустимо особливо в тих кризових умовах буття українського суспільства, у якому воно, на жаль, перебуває.

Список використаних джерел:

1. Беспалов О.О. Соціальне забезпечення суддів в умовах євроінтеграції України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 175 с.

2. Грибан І.О. Правове регулювання оплати праці суддів в умовах євроінтеграції України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 194 с.

3. Карпушова О.В. Правовий механізм забезпечення і реалізації трудових прав суддів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2016. 211 с.

4. Карпушова О. В. Проблеми правового регулювання праці суддів в умовах євроінтеграції України : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2020. 466 с.

5. Пономаренко Є.Ю. Правове регулювання звільнення судді з посади та припинення його повноважень : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 243 с.

6. Ярема В.А. Забезпечення трудових прав суддів у контексті судової реформи в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2016. 207 с.

7. Гладкий В.В. Гідна праця суддів і панування права в Україні під час пандемії COVID-19. *Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI ст.* : матер. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 квіт. 2020 р.). Одеса : ПФП, 2020. С. 72–75.

8. Епель О.В. Доктрина захисту конституційних соціальних прав людини і громадянина в Україні : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2020. 437 с.

9. Чижов Д.А. Правовий механізм забезпечення соціального захисту людини в умовах військових конфліктів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2018. 239 с.

10. Колот А.М. Асиметрії розвитку соціально-трудової сфери: прояви, причини, передумови подолання. *Актуальні проблеми економіки*. 2012. № 6. С. 205–211.

11. Панченко М.В. Правовий механізм забезпечення гідної праці державних службовців України : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2019. 455 с.

12. Пузанова В.В. Забезпечення психічного здоров'я суддів з метою поліпшення якості здійснення правосуддя. *Правові засади організації та здійснення публічної влади* : збірник тез Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 23–30 квіт. 2018 р.). Хмельницький : ХУУП, 2018. С. 94–97.

13. Штих Т.В. Права та обов'язки судді як суб'єкта трудового права. *Форум права*. 2009. № 3. С. 686–690.

14. Кривенко В.В. Формування структур суддівського самоврядування і проблеми удосконалення їхньої діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 39. С. 112–117.

15. Basic aspects of the compliance with discipline and legitimacy within the official activities of police / D. Sirokha, V. Felyk, Y. Podorozhnii, A. Podorozhnii. *Amazonia Investiga*. 2020. Vol. 9. № 25. P. 487–492.

16. Бойко В.Б. Право на судовий захист у контексті судово-правової реформи України. *Актуальні проблеми правової науки і державотворення в Україні в контексті правової інтеграції* : матер. IX Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 21–22 трав. 2016 р.). Суми : Ельдорадо, 2016. С. 66–68.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.14

КОЗІН С.М.

ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ МІГРАНТІВ

TO THE CHARACTERISTICS OF NORMATIVE-LEGAL GUARANTEES OF PROTECTION OF LABOR RIGHTS OF MIGRANTS

Актуальність статті полягає в тому, що важливим завданням кожної сучасної держави, в тому числі й України, є створення дієвої системи гарантій захисту трудових прав мігрантів, серед яких особливе місце належить правовим гарантіям, які представлені сукупністю законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів. Метою статті є надати характеристику правових гарантій захисту трудових прав мігрантів. У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства України надано характеристику нормативно-правових гарантій захисту трудових прав мігрантів. Обґрунтовано, що саме цей вид гарантій є об'єктивним відображенням тих умов і заходів, які повинна створити та реалізувати держава для здійснення діяльності у відповідні сфері. Наголошено, що правові гарантії прямо впливають на сутність і зміст організаційних гарантій захисту трудових прав мігрантів. З'ясовано, що правові гарантії – це конструктивне вираження принципу самозахисту прав. Вони втілюють ідею узгодженої дії права й держави, коли одні форми, напрями та функції державно-правового регулювання й діяльності слугують разом із тим захисним механізмом для інших і навпаки. Визначено, що правові гарантії захисту трудових прав мігрантів – це встановлені положеннями чинного законодавства засоби, які спрямовані на захист трудових прав, свобод та інтересів мігрантів. Окрім того, важливим аспектом правових гарантій у контексті представленої проблематики є те, що вони визначають засади діяльності суб'єктів, які уповноважені реалізовувати державну політику в досліджуваній сфері суспільних відносин. Зроблено висновок, що правові гарантії в контексті обраної в роботі проблематики строюють своєрідний базис, нормативно-правове підґрунтя для захисту трудових прав мігрантів. Саме вони є об'єктивним відображенням тих умов і заходів, які повинна створити та реалізувати держава для здійснення діяльності у відповідні сфері. Тож можна говорити, що правові гарантії прямо впливають на сутність і зміст організаційних гарантій захисту трудових прав мігрантів.

Ключові слова: *гарантії, правові гарантії, захист, трудові права, мігранти, правове регулювання, законодавство.*

The relevance of the article is that an important task of every modern state, including Ukraine, is to create an effective system of guarantees for the protection of labor rights of migrants, among which a special place belongs to legal guarantees, which are a set of laws and regulations. The purpose of the article is to provide a description of the legal guarantees of protection of labor rights of migrants. The article, based on the analysis of scientific views of scientists and the current legislation of Ukraine, provides a description of regulatory and legal guarantees for the protection of labor rights of migrants. It is substantiated that this type of guarantees is an objective reflection of the conditions and measures that must be created and implemented by the state to carry out activities in the relevant areas. It is emphasized that legal guarantees directly affect the essence and content of organizational guarantees for the protection of labor rights of migrants. It has been found that legal guarantees are a constructive expression of the principle of self-protection of rights. They embody the idea of concerted action of law and the state, when some forms, directions and functions of state and legal regulation and activity serve at the

© КОЗІН С.М. – кандидат юридичних наук, докторант (Науково-дослідний інститут публічного права)

same time as a protective mechanism for others and vice versa. It is determined that the legal guarantees of protection of labor rights of migrants are the means established by the provisions of the current legislation which are directed on protection of labor rights, freedoms and interests of migrants. In addition, an important aspect of legal guarantees in the context of the presented issues is that they determine the principles of the entities authorized to implement public policy in the field of public relations. It is concluded that legal guarantees in the context of the issues chosen in the work, build a kind of basis, regulatory framework for the protection of labor rights of migrants. They are an objective reflection of the conditions and measures that must be created and implemented by the state to carry out activities in the relevant areas. Therefore, we can say that legal guarantees directly affect the nature and content of organizational guarantees for the protection of labor rights of migrants.

Key words: *guarantees, legal guarantees, protection, labor rights, migrants, legal regulation, legislation.*

Вступ. Для України проблема трудової міграції населення стала особливо актуальною протягом останніх п'яти років. Разом із тим міграційні процеси викликали появу низки інших питань, зокрема, у частині захисту трудових прав мігрантів. Окрім того, гарантувати захист прав громадян України, які працюють за кордоном, в умовах, коли трудова міграція є некерованою, міграційні процеси – глобальною проблемою людства, а національні способи захисту ще неналагоджені та лише розвиваються, досить важко [1]. Саме тому важливим завданням кожної сучасної держави, у тому числі й України, є створення дієвої системи гарантій захисту трудових прав мігрантів, серед яких особливе місце належить правовим гарантіям, які представлені сукупністю законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів.

Окремі проблемні питання гарантій захисту трудових прав мігрантів у наукових працях розглядали С.Х. Барегамян, Т.Ю. Склема, В.В. Головченко, В.С. Ковальський, В.І. Семчика, П.Ф. Кулинич, В.П. Колісник, С.Е. Метельова, А.В. Попова, С.М. Сергєєва, А.П. Солдатова, С.В. Цилюріка та багато інших. Утім, незважаючи на суттєві здобутки вказаних вище правників, справедливим буде вказати, що сьогодні мало дослідженим є такий вид гарантій у відповідній сфері, як нормативно-правові.

Постановка завдання. **Мета статті – надати характеристику правових гарантій захисту трудо**вих прав мігрантів.

Результати дослідження. Розглядаючи правові гарантії захисту трудових прав мігрантів, варто відзначити, що сьогодні на міжнародному рівні прийнято цілу низку міжнародних документів. Наприклад, варто вказати положення Міжнародної конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей, яка прийнята Генеральною Асамблеєю ООН, Резолюцією 45/158 від 18 грудня 1990 р. [1; 2]. Конвенція охоплює всіх робітників, у тому числі прикордонних, сезонних, мандрівних і робітників, які працюють за проектами. Конвенція не стосується студентів, осіб, які перебувають на стажуванні, біженців та апатридів. Серед інших прав, зафіксованих у зазначеній Конвенції, право на рівне з громадянами країни ставлення до них у судах і трибуналах (ст. 18); рівне з громадянами країни ставлення під час отримання платні, рівні умови праці та умови зайнятості (ст. 25); право на вступ до профспілок і свободу об'єднань із метою забезпечення й захисту своїх економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (ст. ст. 26, 40); рівність доступу працівників-мігрантів і їхніх сімей до навчальних закладів, професійного навчання, соціальних, медичних послуг і культурного життя; гарантується рівність ставлення до працівника-мігранта в разі вступу до кооперативів і госпрозрахункових підприємств без зміни в статусі мігранта, а також право на отримання житла (ст. ст. 43, 45); право переказувати свої зароблені кошти та збереження, особливо суми, необхідні для підтримки сім'ї, з країни праці за наймом до рідної країни або будь-якої іншої (ст. 47) [1; 2].

Варто також указати, що ст. 19 Європейської соціальної хартії прямо захищає права трудових мігрантів і вимагає, щоб іноземні робітники та члени їхніх сімей мали однакові умови з громадянами європейських країн щодо винагороди й інших умов праці, включаючи можливості прийняття на роботу, вступу до профспілок, ведення колективних переговорів [3; 4]. Вона покладає на учасників Хартії обов'язок полегшити процес возз'єднання сімей іноземних робітників, які мають дозвіл на працевлаштування на території відповідної держави. Європейська конвенція про правовий статус трудящих мігрантів (1977 р.) повністю присвячена захисту прав та інтересів трудових мігрантів [3; 4].

Міжнародною організацією праці (далі – МОП) 1 липня 1949 р. прийнято Конвенцію про працівників-мігрантів № 97 [5], що являє собою переглянуту Конвенцію МОП «Про працівників-мігрантів» 1939 р., та відповідну Рекомендацію щодо працівників-мігрантів (переглянута в 1949 р.) № 86 [1; 6]. Конвенція набрала чинності 22 січня 1952 р. Понад сорок держав ратифікували Конвенцію № 97, а саме: Бельгія, Великобританія, Голландія, Іспанія, Італія, Португалія, Франція, ФРН тощо. Варто зазначити, що СРСР і Сполучені Штати Америки її не ратифікували. Конвенція № 97 містить положення, що стосуються всіх сфер міграції: загальнотеоретичне визначення поняття «трудящий-мігрант»; права й обов'язки трудящих-мігрантів і членів їхніх родин; поширення інформації в галузі трудової міграції, яку держави зобов'язані повідомляти одна одній; надання безкоштовних послуг та інформації на допомогу трудящим-мігрантам; а також інші обов'язки приймаючої держави та відповідальність роботодавців. Конвенція № 97, яка поширюється на трудящих-мігрантів, не застосовується до прикордонних працівників, до осіб, що в'їхали в державу на короткий термін, до осіб вільних професій, артистів і моряків. Окрім того, не можемо не вказати Конвенцію МОП про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей від 24 червня 1975 р. № 143 [1; 6].

Звісно, указаний вище перелік міжнародних нормативно-правових не обмежується, він є значно ширшим. Окрім того, варто відмітити, що на міжнародному рівні встановлюються найбільш базові гарантії, від яких повинні відштовхуватися всі держави при формуванні державної політики та національного законодавства в цій сфері.

Відповідно до точки зору В.В. Головченко й В.С. Ковальського, правові гарантії – це встановлені законом засоби безпосереднього забезпечення, використання, додержання, виконання та правильного застосування норм права [8, с. 123]. О.О. Погрібний правові гарантії визначає як сукупність норм земельного й інших галузей права (їх створення й застосування), спрямованих на реалізацію права на землю, зокрема його виконання й дотримання з метою раціонального використання та охорони [9, с. 193]. М.С. Малеїн під юридичними гарантіями розуміє норми права, які передбачають у сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації законів. Якісна характеристика юридичних гарантій передбачає оцінку всієї чинної системи права загалом з погляду повноти охоплення правовим інструментарієм усіх найбільш важливих взаємовідносин державних органів і громадян, а також громадян між собою [10, с. 43]. На переконання В.С. Нерсесянца, правові гарантії – це система взаємопов'язаних форм і засобів (нормативних, інституційних, процесуальних), які забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав та їхніх обов'язків. Правові гарантії – це конструктивне вираження принципу самозахисту прав. Вони втілюють ідею узгодженої дії права й держави, коли одні форми, напрями та функції державно-правового регулювання й діяльності слугують разом із тим захисним механізмом для інших і навпаки. І лише в такому загальному контексті взаємної підтримки й узгодженості різних частин та аспектів усього державно-правового комплексу окремі спеціальні форми та конструкції юридичних гарантій прав і свобод особистості можуть реально здійснити свою захисну роль. Словом, юридичні гарантії самі потребують юридичних гарантій, а такими, у кінцевому підсумку, можуть бути лише правова держава та правові закони [11, с. 142; 12].

Метою правових гарантій, на слушну думку Є.В. Білозьорова, є такі [13, с. 56–57]: 1) юридичне закріплення прав, свобод та обов'язків людини та громадянина; 2) створення ефективної системи охорони й захисту державою прав і свобод людини, яка могла б забезпечити реалізацію цих прав і захистити від будь-яких посягань; 3) формування в громадян правової культури; 4) здійснення державного й громадського контролю за станом забезпечення прав і свобод. Учений також відзначає, що за суттю правові гарантії – це умови, які повинна створити держава для здійснення громадянами своїх прав і свобод. За змістом правові гарантії – це система засобів і способів, які спрямовані на реалізацію прав і свобод людини та громадянина. Отже, підсумовує Є.В. Білозьоров, роль і значення правових гарантій визначається тим, що вони створюють необхідні юридичні умови для перетворення закріплених у законодавстві прав і свобод людини та громадянина з можливостей на реальність [13, с. 56–57].

С.Г. Стеценко виділяє такі види правових гарантій: а) стан законодавства, його стабільність і відповідність розвитку відносин у суспільстві, рівень юридичної техніки; б) стан діяльності із запобігання правопорушенням і припинення правопорушень, зокрема заходів юридичної відповідальності; в) доступність і якість правосуддя; г) ефективність контролю за реалізацією правових актів [14, с. 195; 15]. Іншої позиції дотримується К.Б. Толкачов, який уважає, що правові гарантії поділяються на гарантії реалізації й гарантії охорони (захисту). Реалізація прав і свобод є неможливою без їх охорони, немає такого права, яке не потребує охорони. Гарантії охорони, які є

структурними елементами механізму забезпечення прав і свобод, є водночас гарантіями їх здійснення, тобто не можуть існувати за межами реалізації прав і свобод [16, с. 108; 15]. В.В. Мамонов під правовими гарантіями розуміє закріплені правовими нормами права і свободи громадян, а також способи їх захисту. Закріплюючи права і свободи громадян, держава повинна встановити сувору відповідальність за їх порушення, створити спеціальні органи (суд, прокуратуру, органи народного контролю та ін.) для захисту прав та інтересів громадян. Юридичні гарантії фіксуються в правових актах, які видаються державними органами, на першому місці серед яких є Конституція [17, с. 65]. В.Ф. Погорілко розуміє під правовими гарантіями встановлені законом засоби забезпечення використання, дотримання, виконання й застосування норм права. Дія правових гарантій спрямована передусім на забезпечення конституційного ладу, верховенства права, Конституції та законів, утвердження правопорядку, охорону прав і свобод людини та громадянина, здійснення прямого народовладдя, державної влади й місцевого самоврядування. Вищезазначений автор відзначає поділ правових гарантій на види: нормативно-правові та організаційно-правові. У свою чергу, нормативно-правові гарантії поділяються на матеріальні й процесуальні [18, с. 555; 19].

Отже, правові гарантії захисту трудових прав мігрантів – це встановлені положеннями чинного законодавства засоби, які спрямовані на захист трудових прав, свобод та інтересів мігрантів. Окрім того, важливим аспектом правових гарантій у контексті представленої проблематики є те, що вони визначають засади діяльності суб'єктів, що уповноважені реалізовувати державну політику в досліджуваній сфері суспільних відносин.

Передусім звернути увагу на Основний закон нашої держави – Конституцію України, стаття 43 якої встановлює, що кожен має право на працю, яке включає можливість заробляти собі на життя працею, яку вільно обирає або на яку вільно погоджується. Отже, Конституція України визначила зміст права на працю відповідно до міжнародних стандартів і те, що свобода праці є одним із принципів трудового права України. Однак у статті 43 Конституції України передбачено, що для громадян, які бажають працювати, держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки й перепідготовки кадрів відповідно до суспільних вимог. Зі змісту частини 2 статті 43 Конституції нашої держави випливає, що держава забезпечує зазначені гарантії лише громадянам України, тоді як загальне право на працю проголошено для кожного (частина 1 статті 43) [20; 21]. Зауважимо, що це положення не відповідає Європейській соціальній хартії, яка вимагає забезпечення від держави всіх прав у сфері праці для кожної людини [20; 21].

Продовжуючи розгляд правових гарантій, які закріплені в національному законодавстві, варто вказати Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП), зокрема стаття 21 якого визначає, що «забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності…» [22]. Окрім того, КЗпП передбачено, що трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» [22]. Стаття 53 останнього визначає, що трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України, якщо: 1) громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України; 2) громадяни України уклали з роботодавцями – фізичними або юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота; 3) це передбачено законом або міжнародним договором України [23].

Важливу роль при визначенні правових гарантій захисту трудових прав мігрантів відіграють:

– Закон України «Про імміграцію», який визначає загальний правовий статус мігрантів, а також повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. У статті 8 указаного Закону встановлено, що центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері праці, щорічно затверджує перелік спеціальностей і вимоги до кваліфікації спеціалістів і робітників, потреба в яких може бути задоволена за рахунок імміграції [1];

– Закон України «Про зовнішню трудову імміграцію», який визначає правові й організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України за кордоном (трудових мігрантів) і членів їхніх сімей [25].

Висновки. Отже, правові гарантії в контексті обраної в роботі проблематики строюють своєрідний базис, нормативно-правове підґрунтя для захисту трудових прав мігрантів. Саме вони є об'єктивним відображенням тих умов і заходів, які повинна створити й реалізувати держава для здійснення діяльності у відповідні сфері. Тож можна говорити, що правові гарантії прямо впливають на сутність і зміст організаційних гарантій захисту трудових прав мігрантів.

Список використаних джерел:

1. Барегамян С.Х. Міжнародні та конституційні гарантії захисту прав громадян України у сфері міжнародної праці. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2015. Вип. 14 (1). С. 41–45.

2. Міжнародна конвенція про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей : Конвенція ООН від 18 грудня 1990 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/995_203/page.

3. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Міжнародний документ від 03.05.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062/conv#Text.

4. Склема Т.Ю. Нормативно-правові гарантії прав громадян України на трудову діяльність за кордоном. *Правовий часопис Донбасу.* 2019. № 4. С. 39–43.

5. Конвенція про працівників-мігрантів (переглянута 1949 року) № 97 : Конвенція МОП від 1 липня 1949 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_159.

6. Рекомендація щодо працівників-мігрантів (переглянута в 1949 році) № 86 : Рекомендації МОП від 1 липня 1949 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/993_171.

7. Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей № 143 : Конвенція МОП від 24.06.1975 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_163.

8. Головченко В.В., Ковальський В.С. Юридична термінологія : довідник. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 219 с.

9. Погрібний О.О. Гарантії прав на землю. Земельне право : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинича. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. С. 192–193.

10. Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством / отв. ред. А.И. Масляев. Москва : Наука, 1985. 165 с.

11. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства. Москва, 1999. 420 с.

12. Кохан Н.В. Гарантії трудових прав працівників та шляхи їх удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / кер. роботи Н.М. Хуторян ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 217с.

13. Білозьоров Є.В. Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності міліції : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ : Б.в., 2008. 192 с.

14. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.

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

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

17. Мамонов В.В. Гарантии прав, свобод и обязанностей граждан в СССР. Алма-Ата : Казахстан, 1981. 90 с.

18. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 1 : А–Т. 672 с.

19. Пабат О.В. Адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод громадян : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2008. 194 с.

20. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.

21. Спіцина Г.О. Конституційно-правові гарантії трудових прав іноземців та осіб без громадянства в Україні. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право»*. 2013. Вип. 20. С. 24–30.

22. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv#Text.
23. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/conv#Tex.
24. Про імміграцію : Закон України від 07.06.2001 № 2491-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2491-14/conv#Text.
25. Про зовнішню трудову міграцію : Закон України від 05.11.2015 № 761-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/761-19#Text.

УДК 349.2(477):061
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.15

КОРНЕСЮК М.В., ЖУРА В.А., СТЕПАНЮК К.І.

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО МЕДІАЦІЮ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ

ON THE QUESTION OF MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY TO RESOLVE LABOR DISPUTES

Наукова стаття присвячена питанню медіації як альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових спорів. Автори зосередили увагу на аналізі деяких особливостей процедури медіації, або примирення, у розрізі трудового права як провідної галузі права.

У роботі надається авторське визначення медіації як способу вирішення конфлікту, спору, суперечки шляхом залучення незалежної особи – медіатора або посередника, який, будучи подібним арбітру, допомагає сторонам суперечки самостійно вичерпати конфлікт і прийняти рішення, що їх задовольнятиме.

Автори звертають увагу на міжнародне визнання медіації як альтернативного способу врегулювання конфліктів, підкріплюючи цю тезу переліком міжнародних актів, що регулюють цю процедуру на наднаціональному рівні. Наголошується на недоліку українського законодавства, що полягає у відсутності нормативно-правового акта, який регламентував би питання медіації.

Стверджується, що трудові спори неминучі, а судові методи їх вирішення починають вичерпувати себе, з'являється попит на альтернативні методи вирішення таких правових конфліктів. Автори роблять ліричний відступ, наводячи деякі історичні відомості про медіацію.

У науковій роботі виділено стадії медіації, серед яких – відкриваюча, попередня, середня, заключна. Кожна стадія детально проаналізована й пояснена. Робиться проміжний підсумок про ефективність процедури медіації та наявність низки переваг примирної процедури над судовим розглядом трудового спору. Серед переваг – швидкість, добровільність, конфіденційність, прийняття рішення виключно сторонами відповідно до цілей їхньої участі в примирній процедурі.

Стаття ілюструє, що, попри низку проблем у подальшому розвитку медіації, медіаційні процедури проводяться та допомагають у вирішенні правових конфліктів і трудових спорів зокрема. Наводяться приклади громадських організацій, які допоможуть підібрати медіатора й організувати відповідну процедуру.

© КОРНЕСЮК М.В. – студент ІІ курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)
© ЖУРА В.А. – студентка ІІ курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)
© СТЕПАНЮК К.І. – студентка ІІ курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

Автори роблять висновок про важливість дослідженого явища та вважають подальші розробки перспективними й необхідними. Стаття наголошує на необхідності створення єдиного акта, що регулював би питання медіації, або доповнення чинного Кодексу законів про працю положеннями щодо медіації.

Ключові слова: *примирні процедури, медіатор, індивідуальний трудовий спір, позасудовий розгляд справи, посередництво.*

The scientific article is devoted to the issue of mediation as an alternative way of resolving individual labor disputes. The authors focused on the analysis of some features of the mediation procedure, or conciliation, in terms of labor law as a leading branch of law.

The paper provides an author's definition of mediation as a way to resolve a conflict, dispute, dispute by involving an independent person - a mediator or mediator, who, being an arbitrator, helps the parties to the dispute to resolve the conflict and make decisions that satisfy them.

The authors draw attention to the international recognition of mediation as an alternative way of resolving conflicts, supporting this thesis with a list of international acts regulating this procedure at the supranational level. The article emphasizes the shortcoming of Ukrainian legislation, which is the lack of a legal act that would regulate the issue of mediation.

The article argues that labor disputes are inevitable, and judicial methods of resolving them are beginning to exhaust themselves, there is a demand for alternative methods of resolving such legal conflicts. The authors make a lyrical digression, citing some historical information about mediation.

The scientific work highlights the stages of mediation, including: opening, preliminary, middle, final. Each stage is analyzed in detail and explained. An intermediate conclusion is made about the effectiveness of the mediation procedure and the existence of a number of advantages of the conciliation procedure over the litigation of labor disputes. Among the advantages: speed, voluntariness, confidentiality, decision-making exclusively by the parties in accordance with the objectives of their participation in the conciliation procedure.

The article illustrates that despite a number of problems in the further development of mediation, mediation procedures are conducted and help in resolving legal conflicts, and labor disputes in particular. There are examples of public organizations that will help to find a mediator and organize the appropriate procedure.

The authors conclude that the studied phenomenon is important and consider further developments promising and necessary. The article emphasizes the need to create a single act that would regulate mediation or supplement the current Labor Code with provisions on mediation.

Key words: *conciliation procedures, mediator, individual labor dispute, out-of-court consideration of the case, mediation.*

Вступ. Позитивна атмосфера в робочому колективі – запорука продуктивної роботи й гарного настрою. Часто трудові спори, що виникають у колективі, можуть негативно впливати на ефективність праці, здоров'я працівників і загалом на стосунки між колегами, адже спір, що переростає в судовий розгляд, може тягнутися місяцями, отриманий результат, можливо, не задовольнятиме сторони. Трудові спори неодмінно виникають на підприємствах, установах, організаціях, а їх вирішення, що могло б мати мирний характер, стає цілковитою проблемою. З огляду на таку тенденцію, зростає роль альтернативних способів вирішення конфліктів, одним із найпопулярніших серед яких є медіація.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз медіації як альтернативного способу вирішення трудових спорів з огляду на важливість такої примирної процедури за умов сучасних динамічних і прогресивних трудових правовідносин.

Питання медіації досліджували Н.В. Дараганова, Ж.В. Мішина, О.Г. Середа, І.Г. Ясиновський, Т.О. Подковенко, Н.М. Крестовська, Н.І Фігун, Л.Д. Романадзе, В.В. Рєзнікова й інші.

Результати дослідження. Медіація, або процедура примирення, виникла задовго до сучасного оформлення трудового права як галузі та була покликана вирішувати менш серйозні, од-

нак проблемні питання суспільного буття. У більш зрозумілому для нас тлумаченні медіація – це спосіб вирішення конфлікту, спору, суперечки шляхом залучення незалежної особи – медіатора або посередника, який, будучи подібним арбітру, допомагає сторонам суперечки самостійно вичерпати конфлікт і прийняти рішення, що їх задовольнятиме.

Медіація може бути судовою або позасудовою, у першому випадку, коли особи звертаються до суду для вирішення конфлікту, їм пропонується його розв'язання шляхом залучення судового медіатора, це значно спрощує судочинство, зменшує навантаження на суди. У другому випадку особи самі вирішують звернутися до медіатора, його пошук і процедура примирення координується ними самостійно.

Питання медіації давно не новела для міжнародного права, а тому маємо низку міжнародних актів, що регулюють питання примирних процедур, зокрема Основоположне рішення Ради Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. (2001/220/JHA), Рекомендація «Про посередництво в кримінальних справах» від 15 вересня 1999 р. № R (99) 19, Резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах» (Економічна і соціальна Рада ООН, 24 липня 2002 р.), Рекомендація 20 (2003) Комітету Міністрів Ради Європи Державам/членам щодо нових способів роботи зі злочинністю неповнолітніх і ролі правосуддя у справах неповнолітніх, Рекомендація Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» R № (2002) 10, Рекомендація Ради Європи «Про сімейну медіацію» R № (98) 1, Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» від 21 травня 2008 р. [1, с. 78].

Попри популярність процедури на міжнародному рівні та її використання в Україні, вітчизняне законодавство комплексно не регулює питання медіації в жодній із галузей права, зокрема й у трудовому. Такий стан справ не можна вважати нормальним за умови постійних дискусій щодо реформування української правової системи для наближення її до європейських моделей. Останні законопроєкти, що передбачали врегулювання питань у тому числі трудової медіації, не прийняті. З огляду на зазначене вище, доцільно більш детально проаналізувати процедуру медіації як альтернативного способу вирішення правових, зокрема трудових, конфліктів.

Медіація в її сучасному розумінні почала розвиватися в другій половині XX ст. передусім у країнах англо-американського права – США, Великій Британії, Австралії, а потім поступово стала поширюватися й в інших державах Заходу. Однак використання посередників для вирішення спорів відмічається з давніх часів, зокрема історики відмічають подібні випадки ще в торгівлі фінікійців у Вавилоні. Римське право, починаючи з кодексу Юстиніана (530–533 н.е.), використовувало посередництво. Посередництво закріплювалася в німецьких кодексах звичаєвого права, є воно в поляків і, звичайно, в українців. Традиції відповідного правосуддя мають в Україні більш ніж тисячолітню історію, мали місце з X століття до першої третини XX століття. Зникла ця система з приходом радянської влади та запровадженням радянського права [2, с. 234].

Відродившись уже в незалежній Україні, медіація почала охоплювати великі міста й застосуватися як альтернативний спосіб вирішення деяких видів конфліктів. Однак варто говорити про існування особливостей саме медіації в трудових спорах. Специфіка трудових відносин зумовлює певні особливості трудової медіації, що включають, зокрема, таке:

– медіація переважно ініціюється роботодавцем;

– часто зовнішній юрист радить роботодавцю вдатися до медіації для вирішення трудового спору;

– незважаючи на те що роботодавець є сильною стороною трудових відносин, під час трудового спору (особливо пов'язаного зі звільненням працівника) баланс сил нерідко змінюється на користь працівника [3, с. 345].

О.Г. Середа наголошує, що процедура медіації може застосовуватися до суперечок, що виникають із трудових правовідносин, за винятком колективних трудових спорів, а також трудових спорів, якщо вони зачіпають або можуть зашкодити правам і законним інтересам третіх осіб, які не беруть участі в процедурі медіації, або публічним інтересам [4, с. 41].

Медіація, як і будь-яка процедура, має визначену структуру. Як стверджує В.В. Рєзнікова, медіація має чотири стадії:

1) попередня (вступна) стадія, що, своєю чергою, складається з таких етапів: підготовчого (на цьому етапі медіатор здобуває довіру учасників, оцінює їхнє бажання до медіації, пояснює правила процедури, свою роль у цьому процесі) та етапу індивідуальних зустрічей (на цьому кроці медіатор вивчає позиції учасників конфлікту й підтримує їхнє спілкування);

2) відкриваюча стадія (розвідка та збирання інформації) (стадія містить поступове налагодження прямого спілкування між сторонами, її етапами є пояснення сторін, а також виклад кожною зі сторін своєї думки у спорі, з'ясування причин виникнення конфлікту й мотивації сторін у спорі, уточнення позицій, поділ загальної суті конфлікту на окремі складники, підсумок);

3) середня стадія (розроблення шляхів рішень) – передбачає спільний пошук методів урегулювання конфлікту, а етапність цієї стадії полягає у визначенні першочергових питань, з'ясуванні невиявлених інтересів сторін, визначенні спільних засад та інтересів сторін у спорі, обговоренні й пошуку взаємоприйнятних способів вирішення спору, пошуку консенсусу;

4) заключна (вирішення спору між сторонами, укладення угоди, підведення підсумків). У разі знаходження спільних варіантів рішень сторони за домовленістю переходять до останньої стадії – складання угоди, яка готується виключно сторонами, містить взаємні вчинки та після її остаточного формулювання перевіряється на допустимість і можливість виконання й справедливість, підписується сторонами [5, с. 12–13].

І.Г. Яновський переконує, що вітчизняні фахівці в галузі права сприймають медіацію досить неоднозначно. На користь запровадження в нашій країні медіаційної процедури при вирішенні правових конфліктів свідчить цілий комплекс факторів, головним із яких є її ефективність, адже якщо в сторін є бажання розв'язати конфлікт, то ймовірність успішного вирішення за допомогою медіації достатньо висока [6, с. 345].

Виходячи з позиції вченого, варто виокремити переваги медіації над судовим вирішенням трудових конфліктів:

1. Судова тяганина дуже розтягнута в часі, це можна пояснити хоча б великим навантаженням суддів, не говорячи вже про те, що інколи сторони самостійно затягують судовий розгляд, зловживаючи своїми процесуальними правами. Процедура медіація відбувається в основному за етапами чи стадіями, зазначеними в дослідженні, це дає змогу скоротити час розгляду спору, зменшити навантаження на суди, яким часто доводиться розглядати питання, які в декілька разів швидше й ефективніше можна було б вирішити компромісом між сторонами. У такому випадку судочинство було б більш-менш розвантаженим і мало б змогу зосередити більшу увагу на справах, вирішення яких виключно за допомогою медіатора неможливе.

2. Рішення, що приймається судом, не завжди є компромісом для сторін, воно скоріше являє собою позицію суду щодо доцільності застосування конкретних норм права до конкретної ситуації, а тому говорити, що судове рішення в будь-якому випадку задовольнить сторони, неможливо. Щодо медіації, то там рішення є втіленням волі обох сторін, медіативна угода просто не може бути прийнята, якщо сторони не вирішили питання так, щоб баланс інтересів кожного був урахований рівним або таким, що задовольняє всіх, чином.

3. Часто в суді розглядаються питання незаконного звільнення, питання вирішуються так: особа поновлюється судом на роботі. Однак між прийнятим рішенням і метою, що міг переслідувати працівник, може бути велика різниця. Це важливо, адже в процесі медіації посередник чітко з'ясовує цілі сторін, а тому примирення та вирішення спору ведеться саме в напрямі досягнення цілей кожної зі сторін.

4. Процедура медіації, на відміну від судового розгляду, є добровільною та конфіденційною. Тобто сторони вільні у вході та виході з процедури, а також корпоративні таємниці, спори й суперечки залишаться між сторонами та медіатором, а в процесі судового розгляду, суть справи, за загальним правилом, відома всім.

Як убачається, процедура медіації може бути ефективною і дієвою та має низку переваг. Варто звернути увагу на статистику, наведену в роботі Т.О. Подковенко, Н.І. Фігун:

1) у США 95% справ, що направлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду;

2) у Німеччині 90% медіацій завершуються мировою угодою (для Нижньої Саксонії такий показник дорівнює 97%);

3) у Великобританії показник результативності медіації становить 90–95%;

4) загальноєвропейський показник результативності медіації – 40–80% [7, с. 40].

Попри те що медіація поки не лідирує в нашій державі порівняно з судовим розглядом трудових спорів, існують спеціальні курси медіаторів, Кодекс честі медіаторів, відбувається велика просвітницька робота задля того, аби про таку процедуру та переваги її застосування знало якомога більше людей. Зручні сайти Національної асоціації медіаторів України й Української академії медіації можуть допомогти знайти медіатора або стати медіатором, а навчання медіації проводиться як великих містах, так і містечках.

Великі компанії вже давно взяли на озброєння медіацію як альтернативний спосіб вирішення трудових конфліктів. З нашої позиції, таке явище можна вважати одним із аспектів досягнення успіху такими компаніями, адже великий колектив працівників створює неабиякий ризик виникнення трудових спорів, які вирішуються шляхом залучення медіатора. Часто медіатори можуть бути окремим працівниками компанії, які залучаються до роботи виключно тоді, коли в цьому є необхідність.

Звісно, важко уявити, що на вітчизняному невеликому заводі трудовий спір щодо звільнення особи буде вирішуватися шляхом залучення медіатора, однак перспективи для впровадження таких новітніх альтернативних методів усе ж існують. Мистецтво домовлятися, йти на поступки має замінити часто непотрібні судові розгляди, після яких сторони спору залишаються ворогами, не говорячи вже про їхнє небажання виконувати судове рішення. Медіація є необхідною умовою реформування питань вирішення правових спорів, трудових зокрема.

Щоб медіація дійсно почала більш активно розвиватися та приносити користь, щоб розвантажити судочинство, варто зробити низку кроків, які, на наше переконання, допоможуть цьому складному, однак корисному процесу:

1. По-перше, відсутність єдиного нормативного акта, що міг би регулювати питання медіації, однозначно негативно впливає на розвиток і поширення цієї процедури, а тому варто прийняти відповідний закон або доповнити галузеві кодекси, повертаючись до обраної теми, – Кодекс законів про працю, положеннями, що встановлювали б можливість проведення процедури медіації для вирішення індивідуальних трудових спорів.

2. По-друге, слово «медіація» знайоме далеко не всім працівникам і роботодавцям, а тому використання такої процедури унеможливлюється. Держава та громадські організації, що цим уже займаються, повинні продовжувати популяризацію процедури медіації серед українського населення.

Висновки. Отже, медіація – це спосіб альтернативного вирішення конфліктів, що полягає в залучені третьої сторони – посередника, який, не підтримуючи жодну зі сторін, будучи незалежним арбітром, допомагає сторонам самостійно вирішити спір, досягнути компромісу й укласти медіативну угоду. Медіація в трудовому праві є можливою та необхідною з огляду на її переваги над судовим вирішенням конфліктів. Її розвиток ускладнює низка проблем: відсутність нормативного закріплення такої процедури, необізнаність українців із цього приводу. Попри згадані проблеми, медіація в Україні починає набирати оберти, центри, де навчають медіаторів, працюють і популяризують медіацію. Названі в дослідженні шляхи покращення ситуації можуть стати основою для подальших розвідок у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Дараганова Н.В. Медіація як один із альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів. *Юридична наука.* 2011. № 6. С. 77–83.

2. Мішина Ж.В. Медіація як альтернативна форма вирішення спорів. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 234–238.

3. Крестовська Н.М., Романадзе Л.Д. Медіація у професійній діяльності юриста. Одеса : Екологія, 2019. 462 с.

4. Середа О.Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Право та інновації*. 2017. № 2. С. 38–45.

5. Рєзнікова В.В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2012. № 90. С. 10–15.

6. Ясиновський І.Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 2. С. 344–347.

7. Подковенко Т.О., Фігун Н.І. Інститут медіації у механізмі вирішення правових спорів: основні ідеї та принципи. *Актуальні проблеми правознавства.* 2017. Вип. 3. С. 36–40.

УДК 349.2: 331.108.4:378.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.16

КРИЖЕВСЬКА О.О.

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ОСВІТИ ЯК КЛЮЧОВОГО НАПРЯМУ ПІДВИЩЕННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ МОЛОДІ НА РИНКУ ПРАЦІ

IMPROVEMENT OF THE EDUCATION SYSTEM AS A KEY DIRECTION OF INCREASING YOUTH'S COMPETITIVENESS IN THE LABOR MARKET

У статті обґрунтовано необхідність удосконалення системи освіти як ключового напряму підвищення конкурентоспроможності молоді на ринку праці. Розглянуто особливості функціонування вітчизняного ринку освітніх послуг і ринку праці. Аналізуються причини неузгодженості ринку освітніх послуг і ринку праці в Україні, що зумовлено відсутністю системної взаємодії між зацікавленими сторонами – органами державного управління, системою освіти, роботодавцями та працівниками. Виявлено причини дисбалансу між підготовкою фахівців і їх затребуваністю на ринку праці.

У ході дослідження запропоновано такі напрями вдосконалення системи освіти в контексті Національної стратегії розвитку освіти в Україні до 2021 року, а саме: оновлення законодавства України у сфері освіти, удосконалення структури системи освіти й модернізація змісту освіти згідно з європейськими та світовими стандартами, інформатизація освіти, посилення кадрового потенціалу системи освіти, сприяння науковій та інноваційній діяльності в освітній сфері, підвищення рівня матеріально-технічного й фінансового забезпечення системи освіти, модернізація системи управління освітою, міжнародне партнерство в освітній сфері. Серед стримувальних факторів розвитку сфери вищої освіти, на думку автора, є відсутність обґрунтованих нормативів стосовно фінансового та матеріально-технічного забезпечення ЗВО, а також неефективність системи державних замовлень на підготовку фахівців; відсутність нормативно-правових актів у аспектах післядипломної освіти, що не найкращим чином відображається на її якості.

На підставі викладеного зроблено висновок про доцільність удосконалення національної системи освіти й приведення вітчизняної системи освіти до стандартів і критеріїв європейського освітнього простору. Автор уважає, що єдиним шляхом розвитку української системи освіти в цьому напрямі є інноваційний. Перспективи подальших досліджень автор убачає в проведенні порівняльного аналізу різних зарубіжних моделей регулювання взаємодії освіти й ринку праці на сучасному етапі державотворення України.

Ключові слова: *освіта, система освіти, заклад вищої освіти (ЗВО), ринок праці, конкурентоспроможність молоді, працевлаштування, роботодавець.*

The article substantiates the need to improve the education system as a key area to increase the competitiveness of young people in the labor market. The peculiarities of the functioning of the domestic market of educational services and the labor market are considered. The reasons for the mismatch between the market of educational services and the labor market in Ukraine, which is due to the lack of systematic interaction between stakeholders – public administration, education system, employers and employees, are analyzed. The reasons for the imbalance between the training of specialists and their demand in the labor market are identified.

The study proposed the following areas of improving the education system in the context of the National Strategy for Education in Ukraine until 2021, namely: updating

© КРИЖЕВСЬКА О.О. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою (Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Ukrainian legislation in the field of education, improving the structure of the education system and modernizing the content of education in accordance with European and world standards. strengthening the human resources of the education system, promoting scientific and innovative activities in the field of education, increasing the level of logistics and financial support of the education system, modernization of the education management system, international partnership in the field of education. Among the retentive factors of development of sphere of higher education, in opinion of author, is: absence of reasonable norms in relation to the financial and material and technical providing of establishments of higher education, and also unefficiency of the system of government businesses on preparation of specialists; absence of normatively-legal acts is in the aspects of післядипломної education that is not by the best character represented on her quality.

Based on the above, a conclusion was made about the expediency of improving the national education system and bringing the domestic education system to the standards and criteria of the European educational space. The author believes that the only way to develop the Ukrainian education system in this direction is innovative. The author sees prospects for further research in conducting a comparative analysis of various foreign models of regulating the interaction of education and the labor market at the present stage of state formation.

Key words: *education, education system, higher education institution (HEI), labor market, youth competitiveness, employment, employer.*

Вступ. На сучасному етапі освіта є основним соціальним інститутом, який задовольняє інтереси суспільства у формуванні висококваліфікованих кадрів, у збереженні та розвитку системи загальних і наукових знань, формуванні загальної культури й соціальних норм. Як основа формування кадрового потенціалу суспільства, вища освіта безпосередньо пов'язана з функціонуванням ринку праці [1, с. 132]. Водночас вона сама є сферою застосування праці, причому в освітніх закладах зайнята найбільш кваліфікована частина робочої сили. Однак найгострішою проблемою є незбалансованість розвитку вищої освіти та ринку праці, що зумовлює, з одного боку, надлишок на ринку праці фахівців певних напрямів підготовки, а з іншого – дефіцит висококваліфікованих кадрів за окремими спеціальностями. Це свідчить про актуальність і необхідність більш глибокого аналізу системи вищої освіти та її взаємозв'язку з ринком праці.

Деякі питання місця освіти в забезпеченні конкурентоспроможності робочої сили на ринку праці були об'єктом вивчення цілої плеяди дослідників: В.П. Антонюк, О.А. Грішнової, Г.А. Дмитренко, А.М. Колот, Т.А. Костишиної, І.М. Леган, Л.С. Лісогор, Н.В. Міщук, В.В. Онікієнко, І.Л. Петрової, В.М. Петюх, О.І. Цимбал, Л.В. Шаульської та інші. Однак, незважаючи на широке коло наукових досліджень проблем формування дієвих механізмів підвищення рівня конкурентоспроможності молоді на ринку праці, недостатньо розкритими залишаються питання визначення значення й особливостей впливу освіти молодої людини на формування її конкурентоспроможності. Це й зумовило вибір теми дослідження, визначило його мету й основні завдання.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз місця системи освіти у формуванні конкурентоспроможності молоді на ринку праці.

Результати дослідження. У наш час рівень освіти й науковий потенціал визначають престиж і майбутнє будь-якої держави. Освіта є стратегічним ресурсом покращення добробуту людей, забезпечення національних інтересів, зміцнення авторитету й конкурентоспроможності держави на міжнародній арені [2]. Підвищення рівня освіченості суспільства сприяє впровадженню новітніх виробничих та інформаційних технологій, що, у свою чергу, зумовлює економічний розвиток. Не випадково в новому Законі України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII основною метою вищої освіти встановлено підготовку «конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях» [3]. У цьому аспекті актуальною є проблема формування нової якісної робочої сили – висококваліфікованих працівників, пристосованих до наявних умов праці і здатних до проведення ефективних змін у майбутньому.

У Національній стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 року, схваленій Указом Президента України від 25 червня 2013 р. № 344 [4], наголошується, що найбільш гострими проблемами, які гальмують розвиток нової якості освіти, адекватної нинішній історичній епосі, є:

1) недостатня відповідність освітніх послуг вимогам суспільства, запитам особистості, потребам ринку праці;

2) недостатня орієнтованість структури і змісту професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти на потреби ринку праці й сучасні економічні виклики;

3) невідпрацьованість ефективної системи працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, їх професійного супроводження;

4) низький рівень фінансово-економічного, матеріально-технічного, навчально-методичного й інформаційного забезпечення навчальних закладів; слабка мотивація суспільства та бізнесу до інвестування освіти тощо.

Для стабільності розвитку й здійснення нового якісного прориву в національній системі освіти необхідно забезпечити у вищій освіті:

– приведення мережі вищих навчальних закладів і системи управління вищою освітою згідно з потребами розвитку національної економіки та запитів ринку праці;

– розроблення стандартів вищої освіти, зорієнтованих на компетентнісний підхід, узгоджених із новою структурою освітньо-кваліфікаційних (освітньо-наукового) рівнів вищої освіти й Національною рамкою кваліфікацій;

– залучення роботодавців до співпраці з вищими навчальними закладами, зокрема до участі в опрацюванні стандартів вищої освіти, організації проходження практики студентами, вирішенні питань надання першого робочого місця випускникам;

– переоснащення навчальної, науково-методичної та матеріально-технічної бази вищих навчальних закладів тощо [4].

Саме на виконання цих завдань прийнято нові закони України: «Про зайнятість населення», «Про вищу освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про освіту». Так, у преамбулі Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII указано, що цей Закон установлює основні правові, організаційні та фінансові засади функціонування системи вищої освіти, створює умови для посилення співпраці державних органів і бізнесу із закладами вищої освіти на принципах автономії закладів вищої освіти (далі – ЗВО), поєднання освіти з наукою та виробництвом з метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного й інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці й держави у кваліфікованих фахівцях [3].

Серед основних завдань ЗВО ст. 26 Закону України «Про вищу освіту» передбачає вивчення попиту на окремі спеціальності на ринку праці і сприяння працевлаштуванню випускників. Варто погодитися з Р. Березовською [5, с. 55], яка підкреслює важливість діяльності ЗВО, спрямованої на підвищення професійної затребуваності їх випускників, та І.М. Леган, яка стверджує, що саме в навчальному закладі молодь не тільки отримує професійні знання та навички, а й опановує мистецтво саморозвитку й самовдосконалення. Високий рівень конкурентоспроможності молоді є одним із основних показників успішної діяльності й високої якості підготовки навчального закладу [6, с. 26].

На жаль, сучасна ситуація на ринку праці та ринку освітніх послуг свідчить про наявність певного дисбалансу попри необхідність їх взаємозв'язку та взаємодії. Усупереч потребам сучасного ринку праці в Україні триває так званий «бум отримання вищої освіти» [6, с. 154]. Вища освіта в Україні має масовий характер, рівень охоплення вищою освітою населення традиційного офіційного віку навчання є високим – 82,7%, за цим показником Україна в Глобальному інноваційному індексі 2020 р. посіла 14-те місце зі 131 країни. Меншим є охоплення в Німеччині (70,2%, 28-ме місце), Польщі (67,8%, 34-те) та Великій Британії (60%, 46-те місце).

Перевагою України є наближення до гендерного паритету. Питома вага працюючих жінок із вищою освітою та науковими ступенями в загальній чисельності зайнятих в Україні одна з найбільших у світі – 30,4% (3-тє місце). В інших же країнах, обраних для порівняння, цей показник набагато менший: у Великій Британії – 23,4% (16-те), Польщі – 21,1% (25-те), Німеччині – 13,5% (51-е) [7].

Таке масове отримання вищої освіти в Україні, з одного боку, свідчить про високий рівень освітньо-професійної активності молоді, але, з іншого – кількість не завжди означає якість. Орієнтація ЗВО не на реальні потреби економіки, а на ажіотажний попит молоді на популярні та престижні спеціальності створює випускникам проблеми з працевлаштуванням у майбутньому.

У системі вищої освіти певні позитивні зміни відбулися. Закладами вищої освіти формуються власні маркетингові стратегії, які орієнтуються на потреби галузей, ринку праці. Однак їх доволі важко назвати системними й такими, що кардинально змінюють її зміст. Поділяємо

думку І.М. Леган, що дисбаланс ринку освітніх послуг і ринку праці виявляється в більшості в одному з двох варіантів. У першому випадку молодь, формально отримавши диплом про вищу освіту, може виконувати лише невідповідну отриманому освітньо-кваліфікаційному рівню роботу, у другому – молодь не може знайти роботу за спеціальністю в результаті відсутності затребуваності таких спеціалістів. Отже, людський капітал, сформований сучасною системою, освіти виявляється невикористаним або й зовсім нереалізованим на ринку праці нашої країни [6, с. 154].

Серед причин наявного дисбалансу між підготовкою фахівців і їх затребуваністю на ринку праці можна виділити:

1. Орієнтацію навчальних закладів на задоволення попиту на підготовку фахівців за так званими «модними» спеціальностями (юрист, економіст, психолог, дизайнер, менеджер та ін.). Згідно з розрахунками фахівців Інституту вищої освіти НАПН України, наша держава щонайменше у 2,5 раза відстає за часткою випускників науково-природничої освітньої галузі, натомість надлишково готує фахівців із соціальних наук, бізнесу і права (41%) [8].

2. Рівень отриманої освіти здебільшого не відповідає вимогам роботодавців, саме тому більшість молодих спеціалістів, які отримала диплом про вищу освіту, неминуче зіштовхується з проблемою працевлаштування. Окремі опитування, зокрема, щодо знань фахівців юридичного профілю, які претендують на роботу, демонструють незадоволеність роботодавців (юридичних компаній) рівнем знань і навичок претендентів – 37,2%, як відмінний і добрий оцінюють знання 16,2% респондентів [9]. Нестачу практичних професійних навичок зазначає 61% респондентів серед роботодавців. Значною проблемою для всіх випускників роботодавці вважають відірваність теоретичних знань від практики, непідготовленість до роботи в реальному бізнесі.

Наявність проблеми підтверджують результати рейтингування за компонентою «навички» (Skills) у Звіті про глобальну конкурентоспроможність 2019 р. [10], за якою оцінюється ступінь підготовки поточної робочої сили в країні. За компонентою «навички» Україна посідає 44-те місце з індексом 69,9. Компонента «навички» включає в себе низку підкомпонент, серед яких є ступінь володіння випускниками навичками, необхідними для роботи. За цим показником Україна посіла 54-те місце з індексом 54,5, суттєво випередивши Польщу (101-ше місце з індексом 44,5), але відставання від Німеччини (13-те місце, 68,4) та Великої Британії (29-те місце, 62,3) залишається значним.

3. Недосконалість механізму формування державного замовлення на підготовку фахівців, який призводить до ситуації, коли держава витрачає кошти спершу на підготовку неконкурентоспроможного молодого фахівця, а згодом на його перенавчання.

4. Утрата престижності робітничих спеціальностей на фоні зниження чисельності випускників професійно-технічних закладів освіти, ще більшою мірою збільшує попит на робітничі професії.

Як зазначає Л.В. Чеснокова в статті, склалася ситуація, коли на промислових підприємствах гостро відчувається брак у кваліфікованих кадрах усіх рівнів – від робочих до інженерів, а наша молодь не зацікавлена й не бажає вступати до професійних училищ, коледжів і технікумів, тому що не вбачає престижності робітничих спеціальностей [11, с. 121]. Тож невипадково виникають питання, які стосуються як початкової й середньої професійної освіти, так і загалом робітничих спеціальностей.

Розглядаючи думки науковців, можна виділити дві групи чинників, що впливають на формування конкурентоспроможності молоді, а саме: зовнішні та внутрішні. Причому до перших із них належать ті, що характеризують стан навколишнього щодо особи середовища. До внутрішніх чинників ми зараховуємо ті, що притаманні самій молодій особі. Серед зовнішніх чинників, які впливають на формування конкурентоспроможності молоді на ринку праці, на нашу думку, можна виділити економічні, соціокультурні, політичні тощо. Одним із найважливіших зовнішніх чинників уважаємо відповідність структури мережі закладів освіти та якості освітніх послуг потребам бізнесу.

Поділяємо думку І.М. Леган, що одним із суттєвих внутрішніх чинників впливу на конкурентоспроможність молоді на ринку праці є рівень і якість освіти. Під рівнем освіти варто розуміти відповідний обсяг набутих у закладі освіти теоретичних знань, умінь і навичок; а під якістю освіти − здатність використовувати на практиці цей обсяг набутих теоретичних знань [12, с. 301].

Отже, сьогодні молодій людині в умовах розвитку інформаційного суспільства для забезпечення високого рівня конкурентоспроможності на ринку праці вже недостатньо володіти максимумом теоретичних знань, а необхідна гнучкість і мобільність їх застосування в практичній діяльності.

Нормативно-правове поле системи вищої освіти визначається Конституцією України, завдання розвитку законодавства окреслюються Національною доктриною розвитку освіти, яка визначає систему концептуальних ідей і поглядів на стратегію й основні напрями розвитку освіти до 2025 р.

Наступний рік є останнім роком чинності Національної стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 року. У 2013 р. затверджений План заходів з її реалізації на період до 2021 р. [13], який містить 119 заходів (37 із яких стосуються вищої освіти).

У контексті Національної стратегії розвитку освіти вбачаємо за доцільне визначити напрями вдосконалення системи освіти в Україні:

1. Оновлення законодавства України у сфері освіти.

Досконалість і повнота законодавчої бази в галузі освіти є необхідною умовою формування та реалізації державної освітньої політики, забезпечення можливості ефективного функціонування системи освіти. Її вдосконалення передбачає як прийняття нових нормативно-правових актів, так і внесення змін у чинні.

Актуальним є питання щодо розроблення та прийняття Закону України «Про післядипломну освіту», нових редакцій Законів України «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про професійно-технічну освіту».

Так, статтею 10 Закону України «Про освіту» визначено нові складники системи освіти, серед них – спеціалізована освіта; фахова передвища освіта; освіта дорослих, у тому числі післядипломна освіта. Однак Закон визначає лише загальні засади вказаних складників системи освіти та надає визначення понять, тому з метою імплементації положень указаного Закону необхідно розробити нормативно-правові акти, які будуть визначати порядок, умови, форми й особливості здобуття спеціалізованої, фахової передвищої та освіти дорослих. Крім цього, з приводу спеціалізованої освіти, яка, відповідно до ст. 21 Закону, є освітою мистецького, спортивного, військового чи наукового спрямування, необхідно розробити Положення про заклади спеціалізованої освіти відповідно до визначеного Законом спрямування та затвердити в установленому спеціальним законом порядку.

Окрім того, попри прийняття Закону України «Про вищу освіту» у новій редакції (2014 р.), необхідним для України залишається вдосконалення освітньої системи з метою збалансування та взаємодії ринку освітніх послуг і ринку праці, підвищення конкурентоспроможності навчальних закладів і їх випускників, які матимуть можливість повною мірою реалізувати свій потенціал у конкурентних умовах і мати впевненість в адекватності отриманих знань сучасним вимогам ринку праці. Тобто оновлення потребують ключові аспекти нормативно-правового регулювання системи освіти, а саме: безпосередньо система освіти; управління системою освіти (питання якості освіти, державних стандартів системи освіти); фінансово-економічне забезпечення діяльності закладів освіти; соціальний захист науково-педагогічних кадрів. Отже, потрібна глибока перебудова вищої школи, у чому ми погоджуємося з думкою І.М. Леган [6, с. 158].

2. Удосконалення структури системи освіти й модернізація змісту освіти згідно з європейськими та світовими стандартами.

Невідповідність освітньої галузі вимогам і потребам національного ринку праці – головна проблема, яку можна вирішити лише шляхом модернізації змісту системи освіти.

Удосконалення структури та модернізація змісту системи вищої освіти передбачає такі основні її напрями:

- оптимізація кількості ЗВО згідно з вимогами ринку праці та національної економіки;
- удосконалення навчальних програм згідно з вимогами роботодавців;
- активна взаємодія ЗВО з провідними науковими установами держави з метою розвитку й упровадження новітніх наукових розробок у сферу вищої освіти;
- удосконалення системи мотивації та взаємодії ЗВО й роботодавців, сприяння їх активній участі у формуванні робочих програм навчальних дисциплін.

3. Інформатизація освіти.

У сучасних умовах розвитку інформаційних технологій особливого значення набуває їх упровадження в навчальний процес, що сприяє удосконаленню навчально-виховного процесу та формуванню високого рівня інформаційної культури молодого покоління.

Зазначене передбачає створення інформаційної системи підтримки освітнього процесу, спрямованої на здійснення її основних функцій (забезпечення навчання, соціалізація, внутрішній контроль за виконанням освітніх стандартів тощо); оновлення застарілого парку комп'ютерної техніки тощо.

4. Посилення кадрового потенціалу системи освіти.

Сучасний розвиток суспільства вимагає вдосконалення системи педагогічної та післядипломної освіти педагогічних і науково-педагогічних працівників відповідно до умов соціально орієнтованої економіки й інтеграції України в європейське і світове освітнє співтовариство [4].

Широкого розповсюдження повинен набути порядок працевлаштування випускників ЗВО на умовах тристоронньої угоди «випускник – заклад вищої освіти – роботодавець».

Важливими складниками державної кадрової політики мають стати забезпечення учасникам навчально-виховного процесу соціальних гарантій, визначених законодавством; стимулювання високоякісної педагогічної праці на підставі об'єктивної її оцінки згідно з вимогами кваліфікаційних характеристик; поліпшення житлових умов педагогічних працівників; створення умов для повноцінного відновлення працездатності педагогічних працівників [4].

5. Сприяння науковій та інноваційній діяльності в освітній сфері. Модернізація системи освіти згідно з вимогами європейського та міжнародного співтовариства вимагає послідовного запровадження передових науково-педагогічних технологій, раціональних та ефективних підходів до організації наукової та інноваційної діяльності у сфері освіти.

Розвиток системи освіти в зазначеному напрямі має ґрунтуватися на осучасненні тематики основних напрямів наукових досліджень у ЗВО та наукових установах освітньої галузі; створенні нормативно-правового, методологічного, науково-методичного, навчально-технічного забезпечення системи освіти тощо.

6. Підвищення рівня матеріально-технічного й фінансового забезпечення системи освіти.

Фінансове та матеріально-технічне забезпечення системи освіти має створити передумови для надання громадянам якісної освіти відповідно до сучасних запитів кожної особистості й потреб інноваційного розвитку держави.

7. Модернізація системи управління освітою.

Необхідно створити цілеспрямовану, гнучку та ефективну систему державно-громадського управління освітою, що забезпечуватиме інтенсивний розвиток і якість освіти, спрямованість її на задоволення потреб держави, запитів особистості. Зокрема, це стосується подолання бюрократизації в системі управління освітою, удосконалення порядку перевірки звітності навчальних закладів.

8. Міжнародне партнерство в освітній сфері.

Міжнародне співробітництво у сфері освіти покликано забезпечити інтеграцію національної системи освіти в міжнародний освітній простір, що передбачає проведення міжнародних наукових конференцій, семінарів, симпозіумів; навчання іноземців та осіб без громадянства у вищих і професійно-технічних навчальних закладах України тощо.

На наше переконання, основними стримуючими факторами розвитку сфери вищої освіти є відсутність обґрунтованих нормативів стосовно фінансового й матеріально-технічного забезпечення ЗВО, а також неефективність системи державних замовлень на підготовку фахівців; відсутність нормативно-правових актів в аспектах післядипломної освіти, що не найкращим чином відображається на її якості.

Висновки. Отже, невідповідності між кваліфікаційними вимогами до випускників навчальних закладів на ринку праці та їх професійною підготовкою потребують належної реакції національної системи освіти й навчання. Українська система освіти недостатньо ефективно і швидко реагує на нові ринкові завдання. Саме тому нагальної необхідності на шляху підвищення конкурентоспроможності молоді на ринку праці набуває питання вдосконалення національної системи освіти й приведення української системи освіти до стандартів і критеріїв європейського освітнього простору. Єдиним шляхом розвитку української системи освіти в цьому напрямі є інноваційний.

Перспективи подальших досліджень убачаємо в проведенні порівняльного аналізу різних зарубіжних моделей регулювання взаємодії освіти й ринку праці на сучасному етапі розбудови української держави.

Список використаних джерел:

1. Антонюк В.П. Вища освіта України у системі відносин ринку праці. *Економічний вісник Донбасу.* 2015. № 2 (40). С. 132–137.

2. Національна доктрина розвитку освіти, затв. Указом Президента України від 17.04.2002 № 347/2002. *Офіційний вісник України.* 2002. № 16. Ст. 860.

3. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18 (дата звернення: 20.12.2020).

4. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року, схвалена Указом Президента України від 25.06.2013 № 344/2013. *Офіційний вісник України*. 2013. № 50. Ст. 1783.

5. Березовская Р.А. Проблема профессиональной востребованности выпускников вузов. Психологический аспект. *Alma mater (Вестник высшей школы)*. 2012. № 11. С. 55.

6. Леган І.М. Конкурентоспроможність молоді на ринку праці: шляхи забезпечення : дис. …. кан. екон. наук : 08.00.07 / Інститут демографії та соціальних досліджень імені М.В. Птухи. Київ, 2015. 258 с.

7. Стратегія розвитку вищої освіти в Україні на 2021–2031 роки. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/rizne/2020/09/25/rozvitku-vishchoi-osviti-v-ukraini-02-10-2020.pdf (дата звернення: 20.12.2020).

8. Економічні умови забезпечення якості освітніх послуг у системі вищої освіти : колективна монографія / І.М. Грищенко, С.В. Захарін, Д.Г. Кучеренко та ін. ; за ред. чл.-кор. НАПН України І.М. Грищенка. Київ : Педагогічна думка, 2012. 364 с.

9. Звіт за результатами аналітичного дослідження «Знання та навички випускників юридичних факультетів та закладів вищої освіти через призму відповідності потребам ринку праці» / Міністерство юстиції України. Київ, 2018. URL: https://uba.ua/documents/ZVIT_Jurosvita.pdf (дата звернення: 20.12.2020).

10. Global Competitiveness Index. URL: http://www3.weforum.org/docs/ WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf (дата звернення: 20.12.2020).

11. Чеснокова Л. Престиж робітничих спеціальностей – вимоги сьогодення. *Молодь і ринок.* 2011. № 6. С. 119–122.

12. Леган І.М. Чинники впливу на конкурентоспроможність молоді на ринку праці. *Сталий розвиток економіки.* 2013. № 2. С. 299–304.

13. Про затвердження плану заходів з реалізації Національної стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 04.09.2013 № 686-р. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/686-2013-р#Text (дата звернення: 20.12.2020).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.17

ПІДПАЛА І.В.

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОРЯКІВ

SOCIAL AND LEGAL PROVISION OF SEAFARER

Море – джерело підвищеної небезпеки, що таїть у собі також і соціально-правову небезпеку, а моряки – слабка ланка в системі соціального захисту українців. Розраховувати на допомогу держави їм не доводиться, а навпаки, держава задивляється на доходи «підфлажників» та намагається поставити їх під податкову рушницю. При потрапляю ж моряка в біду (арешт судна, піратський полон), допомога батьківщини навряд чи виявиться оперативною та дієвою. Уся надія – на рідних, що на березі. Сучасні тенденції розвитку суспільства, модернізація соціальних зобов'язань держави змушують світові товариства прагнути до нормативного закріплення нових підходів у сфері соціально-правового забезпечення моряків. МОП сьогодні намагається забезпечити можливі заходи для доступу моряків до захисту в галузі соціального забезпечення, які частково відобразила в MLC з метою подальшого узаконення повної регламентації соціально – правового забезпечення морських екіпажів. При цьому держави зі свого боку повинні в допомогу МОП приймати індивідуальні і колективні заходи відповідно до свого національного законодавства для поступового досягнення загального захисту моряків у галузі соціального забезпечення. Кожна з таких держав має забезпечувати, щоб моряки, які підпадають під сферу дії її законодавства в галузі соціального забезпечення і в міру, що відповідає їхнім національним законодавствам, мали право на не менш сприятливий захист у цій галузі, ніж захист, передбачений для працівників на березі. Зроблено висновок, що стандарти та принципи MLC спрямовані на захист прав моряків, що працюють під іноземним прапором. При цьому судновласник буде зобов'язаний організувати безпосереднє страхування моряка, здійснюючи сплату страхових внесків. Вигодонабувачем за договором буде сам моряк або хтось із членів його сім'ї. У трудовому договорі моряка буде визначатися вид особистого страхування моряка (страхування від нещасного випадку, страхування життя, страхування пенсії, медичне страхування) та порядок сплати страхових внесків. Можливий варіант соціального захисту моряка за рахунок участі в нестрахових організаціях (лікарняні каси, фонди взаємодопомоги). Організація такого виду соціального захисту та сплата внесків є обов'язком судновласника-роботодавця. Крім того, в державі має створитися механізм, що дозволить судновласнику-роботодавцю робити відрахування в державні організації соціального забезпечення, наприклад, в державний пенсійний фонд. Контроль же над проведенням своєчасних відрахувань до соціальних фондів з боку судновласника буде здійснювати держава прапора судна.

Ключові слова: *моряк, соціально-правове забезпечення, національне законодавство, судновласник, міжнародні нормативні акти.*

The sea is a source of increased danger, it also hides a social and legal danger, and sailors are a weak link in the system of Ukrainian social protection. They do not have to count on the help of the state, but on the contrary, the state looks at the income of the flagpoles and tries to put them under the tax gun. If a sailor gets into trouble (arrest of a ship, pirate capture), state assistance is unlikely to be prompt and effective. All hope is on relatives, on the shore. Modern tendencies of development of a society, modernization of social obligations of the state force the world societies to aspire to normative fixing of new approaches in the field of social and legal maintenance of seafarers. The ILO is now trying to provide possible measures for seafarers' access to social security protec-

© ПІДПАЛА І.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальних дисциплін (ПВНЗ «Медико-Природничий Університет»)

tion, partly reflected in the MLS with a view to further legitimizing the full regulation of the social and legal security of sea crews. At the same time, States must, in turn, assist the ILO in taking individual and collective measures, in accordance with their national legislation, to gradually achieve the general protection of seafarers in the field of social security. Each of these States should ensure that seafarers covered by its social security legislation and, to the extent consistent with their national legislation, are entitled to no less favorable protection in that area than the protection afforded to shore-based workers. It is concluded that the standards and principles of MLS are aimed at protecting the rights of seafarers working under a foreign flag. In this case, the shipowner will be obliged to organize direct insurance of the seafarer, paying insurance premiums. The beneficiary of the contract will be the seafarer himself or one of his family members. The seafarer's employment contract will determine the type of personal seafarer's insurance (accident insurance, life insurance, pension insurance, health insurance) and the procedure for payment of insurance premiums. A possible option for social protection of seafarers through participation in non-insurance organizations (health insurance funds, mutual funds). The organization of this type of social protection and payment of contributions is the responsibility of the shipowner-employer. In addition, the state should create a mechanism that will allow the shipowner-employer to make contributions to state social security organizations, such as the state pension fund. The control over the timely contributions to social funds by the shipowner will be exercised by the state of the ship's flag.

Key words: *seafarer, social and legal support, national legislation, shipowner, international regulations.*

Вступ. У державі має створитися механізм, що дозволить судновласнику-роботодавцю робити відрахування в державні організації соціального забезпечення, наприклад, у державний пенсійний фонд. Контроль же над проведенням своєчасних відрахувань до соціальних фондів з боку судновласника буде здійснювати держава прапора судна.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд шляхів соціально-правового забезпечення моряків.

Результати дослідження. Соціально-правове забезпечення включає встановлення системи виплат пенсій морякам, які йдуть у відставку після служби в морі, що були зайняті на борту чи на обслуговуванні: суден, що належать державним органам влади, якщо ці судна не використовувалися в торгівлі; суден, не зайнятих перевезенням вантажів і пасажирів з комерційною метою; риболовних суден; суден, зайнятих тюленячим промислом; суден, тоннажністю менш ніж 200 брутто-реєстрових тон; дерев'яних суден примітивної будови таких, як плоскодонки і джонки. Також виплата пенсій встановлюється і для лоцмана; особам, які перебувають на борту на службі не в судновласника, а в іншого роботодавця; офіцерам-радистам чи радистам та особам, зайнятим загальним обслуговуванням чи особам, зайнятих у порту, котрі звичайно не зайняті в морі; службовцям державних органів влади, котрі мають право на соціальне забезпечення, у цілому принаймні рівноцінне тому, яке передбачено національним законодавством чи Конвенціями; особам, які були зайняті на борту чи на обслуговуванні китобійних суден, на плавучих заводах чи на транспортних суднах, або зайняті іншим чином на китобійному промислі чи інших таких промислах відповідно до умов, які передбачаються положеннями окремої колективної угоди щодо китобійного промислу чи аналогічної угоди, яку уклала організація моряків і яка визначає ставки заробітної плати, робочий час та інші умови праці та іншим особам.

Пенсія виплачується морякам, які прослужили встановлений період у морі після досягнення ними 55 чи 60 років. Пенсія за віком разом з іншою пенсією із соціального забезпечення, яка виплачується пенсіонерові одночасно, не може бути нижчою ніж сума, обчислена з розрахунку за кожний рік служби в морі 1,5 відсотка тієї винагороди, на підставі якої за неї сплачувались протягом певного року внески, якщо передбачено пенсію в 55 років, і 2 відсотки такої винагороди, якщо пенсію передбачено в 60 років.

Моряки роблять внески не більш ніж на половину суми пенсій, що виплачується, а для збереження набутих прав осіб, то їм виплачується допомога, яка є поверненням внесків, записаних на їхній рахунок. Моряки можуть мати повну або часткову втрату чи відстрочку права на пенсії у разі, якщо заінтересована особа здійснила підробки чи він сам. Судновласники і моряки, які покривають витрати на пенсії, що сплачуються, мають право на участь через своїх представників в управлінні пенсійною системою [1].

Пенсії за вислугу років плавскладу морського, річкового флоту і флоту рибної промисловості (крім суден портових, що постійно працюють на акваторії порту, службово-допоміжних, роз'їзних, приміського і міського сполучення) призначаються в розмірах, встановлених ст.ст. 19 і 21 Закону «Про пенсійне забезпечення». Пенсії обчислюються з середньомісячного заробітку (ст.ст. 64–67, 69), одержуваного перед припиненням роботи, яка дає право на пенсію за вислугу років (статті 54 і 55), і не можуть перевищувати 75 відсотків заробітку для цих осіб або не може перевищувати дві з половиною величини середньої заробітної плати працівників, за календарний рік, що передує місяцю, з якого призначається пенсія.

Потрібно запропонувати встановити пільги при обчисленні пенсії за вислугою років для плавскладу з метою посилення гарантій щодо пенсійного забезпечення працівників, які працюють в умовах підвищеного ризику для здоров'я, тому що ст. 53 Закону України «Про пенсійне забезпечення» встановлює лише розміри пенсій за вислугу років і не передбачає ніяких пільг плавскладу. З огляду на складні умови роботи моряків і неадекватність рівня оплати праці, яку отримують, працюючи, моряки, та розміру пенсії є практична необхідність встановлення пільгового розміру пенсії за вислугою років для цієї категорії працівників. При цьому доцільно внести зміни до Закону України «Про пенсійне забезпечення», передбачивши пільгове встановлення пенсій за віком для цієї категорії працівників, тому що правове регулювання у сфері пенсійного забезпечення цієї категорії працівників регулюється лише цим Законом та нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України. Прийняття зазначених змін до цього Закону дозволить підвищити соціальний захист моряків, поліпшити їх мотивацію до праці, яка на сьогодні не має достойної оплати та покращити пенсійне забезпечення [2].

Сьогодні 40% трудових угод, які укладають з українськими моряками агенції з найму на роботу, не містять соціальних гарантій для моряків. Про це на прес-конференції в УНІАН повідомила співзасновник Благодійної організації «Асоль» (місто Одеса) Галина ФЮТ під час представлення результатів моніторингу трудових угод, які укладають з моряками агенції з найму на роботу (brewing agencies), де трудові права моряків дуже часто порушуються. Провівши моніторинг угод, що підписують моряки і виявивши найпоширеніші проблемні пункти цих угод, благодійна організація має намір розповсюджувати цю інформацію не лише серед моряків, а й серед студентів, що тільки планують опанувати цю професію. Директор програми «Верховенство права» Роман РОМАНОВ зауважив, що про права цих людей переважно згадують у тих випадках, коли вже щось трапилося [3].

Так, під час трагічних подій із судном «Аріана» об'єдналися кілька одеситок – дружин моряків, і мимоволі, виручаючи чоловіків, так набили руку в питаннях захисту моряків і морського права, що вирішили створити благодійну організацію: Фонд допомоги морякам «Ассоль», підтримуваний партією «Сильна Україна». Дана організація регулярно проводить робочі наради за участю директорів місцевих крюінгових компаній де обговорюються питання про безпеку моряків та про соціальну допомогу, яку в її забезпеченні може надати «Ассоль» та сприяти включенню в трудові угоди елементів соціального захисту ще крюінговими агенціями. Фонд співпрацює з міністерствами закордонних справ, соціальної політики, інфраструктури України, а також з міжнародними International Maritime Organization, International Labour Organization, International Transport Workers 'Federation. До фонду надходять звернення від моряків і членів їхніх сімей за допомогою в більшості випадків щодо невиплати заробітної плати, пошуку зниклих моряків, арешту суден та членів екіпажу і ін. та за юридичною консультацією, на сьогодні їх півтори сотні. Наприклад, у 2010 р. екіпаж нашого «Василя Шукшина» теж звернувся за допомогою до «Ассоль». За відомостями юрисконсульта Фонду Лариси Короткової, деяким морякам вдалося посприяти по суду домогтися рішення про виплату зарплати, але в даному випадку довелося судитися з рідним пароплавством, оскільки нещаслива судноплавна компанія «Бардіна», яка взяла в бербоут-чартер півтора десятка морських суден, виявилася нерозривним чином пов'язана з вітчизняним підприємством. Тому морякам, які наймаються на роботу, потрібно не обмежуватися пунктом про базову ставку, а уважно вивчити індивідуальний контракт і додаток до нього колективну угоду, оскільки ITF розробила і розіслала в профспілкові організації форму, як би ідеального контракту, з яким моряку, перш ніж вступати в договірні відносини з іноземним судновласником, потрібно добре ознайомитися.

Згідно із цим для уникнення соціальної незахищеності українських моряків потрібно висвітлювати питання соціально-правового захисту моряків, більш розширено включаючи в них страхові ризики, зумовлені полісом, що покриває відповідальність судновласника перед третіми особами, взаємини українських моряків із профспілковими організаціями, відмови моряків від

виходу в рейс у випадку передбачуваного заходження судна в зони військових дій і підвищеної небезпеки та ін., і прописати в трудових договорах безпеку моряків від лінії SOS до адекватного страхування та медичного обслуговування [4].

Українським морякам дуже часто потрібна допомога, особливо якщо вони працюють в іноземного судновласника і там за допомогою звернутись не має куди, і уже близькі на батьківщині починають їм допомагати, звертаючись до соціальних центрів, яких майже не існує. От наприклад, в індійському Мумбаї заарештували команду балкера «Дайнемік страйкер». Серед затриманих – капітан, старший помічник, старший механік, боцман і ін., яким пред'явили звинувачення за кількома статтями та заарештували. Їх звинувачують у злочинній змові, перешкоджанні правоохоронним органам, насильстві відносно представника влади та порушення зобов'язань перед судновласником. «Дайнемік страйкер» прийшов в Мумбаї з Хорватії з вантажем вугілля, вартість якого становить 1,7 млн. доларів. Майже місяць балкер стояв на рейді, а потім, не оформляючи відходу і нікого не попередивши, знявся з якоря і вийшов у море. На пошуки втікача судна були відправлені катери, патрульні літаки, кораблі Берегової охорони, ВМС Індії і судно все ж таки знайшли. Команда судна складалася з 22 громадян Росії і України, які уже довгий час не отримували заробітної плати та не мали соціального забезпечення і судноплавною компанією Agoudimos & Cefallonian Sky Shipping co. v. Greece все більше порушувалися права моряків. Дана судноплавна компанія продала іноземній компанії судно, не ліквідувавши заборгованість із соціального забезпечення. Родини моряків, довідавшись про подію за сприянням благодійної організації, звернулися по допомогу морякам до Міжнародного Фонду соціального забезпечення моряків (NAT), який видав розпорядження компанії сплатити внески по соціальному забезпеченню та оплатити деякі інші витрати морякам, але судноплавна компанія відмовилася у зв'язку зі зміною власника. І лише через суд NAT змогли стягнути борги по соціальному забезпеченню моряків з компанії. Після цього в примусовому порядку українським морякам була виплачена соціальна допомога [5].

Таким чином, морякам слід звертати увагу на позиції судновласника-роботодавця під час підписання індивідуального контракту, оскільки в ньому вказується страхова сума, яку зобов'язується виплатити судновласник у разі настання страхового випадку (спричинення шкоди здоров'ю, смерть і т. д.). Але аналіз практики такого страхування дозволяє говорити про його негативні особливості, тому що судновласник має багато можливостей знизити до мінімуму суму страхової виплати, при цьому зниження може бути аргументовано тим, що моряк порушив правила техніки безпеки або пожежної безпеки, що спричинило тілесні ушкодження або смерть, також судновласник страхує моряка на свій розсуд на випадок нещасного випадку та втрати працездатності, це призводить до того, що судновласник страхує перш за все свою громадянську відповідальність від вимог осіб, що законно перебувають на борту судна (члени екіпажу). Обсяг страхового покриття може при цьому бути будь-яким, залежно від початкових умов, на яких судно вводиться у страхову компанію. За умовами стандартної страховки, страхова компенсація, що виплачується родичам, визначається в розмірі «компенсації витрат з повернення останків і похорон». Слід зауважити, що сума страхового відшкодування спочатку виплачується судновласнику, а він розпоряджається нею на свій розсуд. Перешкодою для виплати страхової компенсації морякам може бути несвоєчасна або неповна сплата внесків судновласником в страхову компанію [6].

Система соціального захисту моряків, що працюють під прапорами іноземних держав, в Україні знаходиться в зародковому стані. Ця негативна тенденція не подолана і під впливом ринкової економіки, з урахуванням іноземного досвіду трирівневої системи пенсійного страхування. Законом України «Про загальнообов'язкове державне страхування» (2004 р.) ст. 12 передбачено добровільну участь у системі державного пенсійного страхування, де під добровільною участю приймається сплата страхових внесків до Пенсійного фонду протягом певного строку, який особа бажає зарахувати у свій страховий стаж. Для цього фізична особа укладає з Пенсійним фондом договір на строк не менше року. Коло осіб, які мають можливість укласти такий договір, визначено у ст. 11 Закону. До них відносяться іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають і працюють на території України, а також громадяни нашої країни, які постійно проживають або працюють за кордоном (наприклад, моряки, що працюють на іноземних судах), та інші особи, які досягли шістнадцятирічного віку, які отримують доходи від законної діяльності. Але така можливість реалізації соціального права піднімає питання про необхідність виконання кожним моряком обов'язку перед державою – сплати прибуткового податку в розмірі 15% згідно з Податковим кодексом України.

Якщо відбудуться такі зміни в пенсійному законодавстві, то зведуть нанівець можливість отримання моряками будь-якої державної пенсії, оскільки розмір такої пенсії кожному громадянину України буде розраховуватися індивідуально. В Україні планується законодавчо визнати поняття «страховий стаж» до терміна «трудовий стаж» та ввести в дію, і майбутня пенсія по солідарній системі буде розраховуватися винятково з тих сум, за якими сплачено страхові внески, оскільки солідарну систему планується поставити на перший рівень пенсійної системи [7].

Специфіка світової ринкової економіки тягне переважання в соціальному страхуванні принципу особистої відповідальності моряка. Беручи участь у формуванні свого соціально захищеного майбутнього шляхом внесення певних сум у спеціалізовані недержавні організації, моряк проявляє тим самим турботу не лише про себе, а й про своїх близьких. Цей принцип може ефективно реалізуватися лише за наявності і активної діяльності недержавних організацій соціального страхування. Природно, що держава сама не в силах забезпечити всім рівні і досить високі умови соціального захисту в цій сфері. Тому основним завданням соціального страхування за допомогою недержавних організацій є створення ефективної системи страхового захисту інтересів моряків та інших громадян, що забезпечує реальну компенсацію збитків. Водночас специфіка страхового механізму полягає в тому, що він не тільки може виконувати функції страхового захисту майнових інтересів, а й вирішувати багато макроекономічних завдань. У багатьох країнах з добре розвиненою ринковою економікою недержавне страхування відіграє роль одного зі стратегічних секторів економіки. Оскільки при цьому покривається дуже багато ризиків, які відбуваються при гарячих чи холодних відстоях суден, а саме:

– відповідальність перед особами, які не являються моряками;
– тілесні пошкодження, хвороба, смерть моряків;
– витрати на репатріацію і заміну;
– втрата і пошкодження особистої власності моряків і інших осіб;
– безквиткові пасажири та біженці;
– рятування життя;
– зіткнення з іншими суднами;
– ризики пов'язані з забрудненням;
– відповідальність, що виникає у зв'язку з буксировкою та пошкодженням судна;
– відповідальність в зв'язку з аварією;
– витрати на карантин;
– відповідальність пов'язана з вантажем;
– неповоротні загально аварійні пайові внески;
– доля загально аварійних збитків судна;
– спеціальна компенсація рятівнику;
– штрафи [8].

Конвенція MLC закріплює спеціальні норми, де зобов'язує держави, які її ратифікували вживати заходи, відповідно до своїх національних особливостей, з метою надання додаткового захисту в галузі соціального забезпечення для всіх моряків, які мають звичайне постійне місце проживання на її території. Цей обов'язок держави можуть виконувати на основі відповідних двосторонніх або багатосторонніх угод або за допомогою систем, побудованих на виплату внесків. Наданий таким чином, захист повинен мати не менш сприятливий характер, ніж захист для працівників на березі, які мають постійне місце проживання на території держав МФС. Дані положення під час ратифікації даної конвенції створять правову базу для участі українського моряка в системі недержавного соціального захисту, із застосуванням тих форм альтернативного соціального страхування, які сьогодні стали найбільш розвинутими в інших країнах і є при цьому найбільш прийнятними для моряків.

У рамках МФС визначені також такі складові частини соціального захисту моряків, як соціальне забезпечення та соціальне страхування, які можуть забезпечуватися ще й на основі приватних систем недержавного соціального страхування або колективних договорів. Розвиток альтернативних форм соціального захисту є обов'язком нашої держави, наступним за міжнародними договорами, в яких бере участь Україна, що випливають із загальних обов'язків в рамках міжнародного права Такі сприяння держави повністю відповідатимуть принципам вітчизняного законодавства: ст. 46 Конституції України; ст. ст. 352-356 Кодексу законів про працю України; ст.ст. 2, 6, 7 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування та ін. Усі ці заходи повинні реалізовуватися (імплементуватися) за допомогою укладання колективних та індивідуальних трудових договорів починаючи ще з крюїнгових компаній [9].

Головним завданням міжнародного права є створення правових умов для розвитку особистості і забезпечення людині гідного життя, оскільки саме власність і особистість складають поняття, з яких виходять і до яких повертаються всі юридичні визначення. Із питань умов праці та соціального захисту моряків МОП прийняла 25% від загального числа прийнятих конвенцій та рекомендацій. Це зумовлено специфікою виробничої діяльності в морі, а також тим, що діяльність моряків в основному здійснюється за межами їхньої країни і тому потребує міжнародно-правового регулювання. Соціальне забезпечення українських моряків за кордоном вченими взагалі не досліджувалося, а лише розглядалися загальні проблеми Соколовим М.О. та Мартіном Уітфілдом. Тому актуальність соціально-правового захисту визначається необхідністю забезпечити за допомогою правових засобів гарантії медичного обслуговування моряків та застосування медичної допомоги на борту судна і вирішення проблем, які виникають у разі необхідності [10].

У результаті необґрунтованого скорочення чисельності екіпажів морських суден різко підвищується фізичне та нервово-психічне навантаження на членів екіпажу і відповідні відхилення в стані здоров'я. В умовах напруженого судноплавства такі навантаження можуть самим негативним чином позначитися на безпеці людей, судна, вантажу та навколишнього середовища, а також створити небезпечні умови праці морякам. При цьому велика кількість нещасних випадків відбувається безпосередньо пов'язаних зі стомленістю моряків, яка створює модель однотипних аварій. Наприклад, у 2009 р. сухогрузне судно Jambo, призначене для перевезення генеральних вантажів, сіло на міль і згодом затонуло при вході у залив Лох – Брум, у західного узбережжя Шотландії. На борту судна було 3.300т цинкового концентрату, і аварія могла б привести до екологічної катастрофи. Ця подія відбулася із того, що моряки відчували втому, нічну вахту ніс один чоловік, і зміна курсу не була помічена та не подалася тривога під час несення вахти. Тривалість вахти і відпочинку складала 6 і 3 часи відповідно. Тому для уникнення таких випадків потрібно на борту судна проводити, з метою соціального захисту моряків щодо незаконної експлуатації, більш строгі перевірки у відношенні графіків роботи, відпочинку і обліку даних щодо тривалості робочого часу та часу відпочинку моряків, а також правильності реєстрації у судовому журналі даних за тривалістю часу роботи і відпочинку. Доцільним було б ще удосконалити таблиці для підрахунку часу відпочинку та роботи, які видаються інспекторами та розробити систему накладення стягнень за такі порушення з метаю уникнення стихійних лих [11].

Наявне положення з неукомплектованістю екіпажів суден, що порушує соціально-правове забезпечення моряків, потребує широкого аналізу впливу людського фактору у практичну діяльність, який потрібно проводити дуже довго, щоб отримати результат. Тому потрібно більш ретельно приділити увагу виявленню залежності між скороченням численності екіпажів і викликаним його ростом впливу людського фактору на безпеку. На високотехнологічних суднах екіпаж, якщо не ізольований від зовнішнього середовища, то значно віддалений від нього і від об'єкта керування. Ілюзія «захищеності» нерідко надає погану послугу, особливо під час експлуатації в тяжких погодних умовах. Крім того, перенасиченість суден електронними системами, призначеними для надання допомоги у прийняті рішень екіпажем, може також розглядатися як додатковий елемент ризику. Окрім цього, дефіцит кадрів меже об'єктивно приводити до зниження якості підготовки моряків, наприклад, у результаті підвищеної підготовки спеціалістів, викликаної потребую кадрів [12]. Але при таких підготовках актуальним стає ще одне питання щодо якості інструкцій і посібників, що знаходяться у розпорядженні екіпажів. Навіть на рівні МОП в адресу розробників таких документів надходили призиви до ясності, вичерпуючого характеру і недвосмисленості мови, що в них використовується, але належної якості інструкцій добитися на сьогодні так і не вдалося. У ряді випадків це пов'язано з перекладом документів із мови виконавця на мову користувача. Тому необхідно у всіх випадках використовувати для цілей переводу кваліфікованих технічних спеціалістів. На думку дисертанта, доцільно було б розробити міжнародний стандарт підготовки інструкцій із експлуатації судового обладнання, вибравши мову і стиль викладання, враховуючи проблему дефіциту кадрів та неспроможності судновласників утримувати повністю укомплектоване судно екіпажом. Щоб вони були зрозумілі навіть персоналу, що не входить у штат спеціалістів. Необхідно відмітити, що розробка інструкцій є свого роду мистецтвом, доступним далеко не кожному, але значення вироблення належних навиків в цій області тяжко переоцінити. Ті трудності, які виникають під час виконання вимог міжнародних правових інструментів, і їхня велика кількість не сприяє зменшенню виникненню причин інцидентів. Це виникає тому, що на основі одного і того ж правила розроблюється декілька інтерпретацій, які в окремих випадках можуть бути взаємовиключаючими. Таким чином, при зменшенні чисельності екіпажу на судні судновласники повинні не тільки забезпечувати належний відпочинок морякам

при переробці, а ще й забезпечувати належним інструкційним матеріалом доступною мовою для експлуатації суднового обладнання з метою забезпечення вимог соціально-правових стандартів для уникнення небезпек.

Ще однією серйозною проблемою соціального захисту для судновласників є піратство. Із початку загострення у 2008 р. світової економічної кризи більше чим 200 суден, у яких були в екіпажі українські моряки, підверглися піратським нападам, які застосовували автомати та артилерію. Більше 50 суден були викраденні та майже 600 моряків було взято в заручники та викуплено наближено за 200 мільйонів доларів. Є припущення, що якщо ці гроші сплатили кланам, що змагаються з піратами, то цієї б суми було б достатньо для повної ліквідації піратських нападів. Тому Міжнародна палата судноплавства нагадала державам про обов'язок їхнього уряду сприяти посиленню захисту від піратства незалежно від прапору чи національності екіпажу на підставі ст. 100 Конвенції «Про морське право»: «Все государства сотрудничают в максимально возможной степени в пресечении піратства в отрытом море или в любом другом месте за пределами юрисдикции какого-либо государства». При цьому сумісно з військово-морськими силами Європейського союзу розробили практичні рекомендації, що дозволяють допомогти компаніям чи суднам уникнути піратських нападів чи відлякати і відтягнути їх напади. Ці рекомендації включають:

– створення відповідних процедур і планів завчасного входу на певну територію;

– пропозиції процедур для проходження районів ризику;

– дії, що застосовуються у випадку нападу піратів і потрапляння їх на судно [13].

При цьому доцільно було б запропонувати для підтримки більш високого захисту моряків від піратських нападів озброювати судна хоч на самому мінімальному рівні та укладати договори страхування на випадок нападу піратів. А для піратів розробити заходи кримінального покарання.

Основною проблемою соціального забезпечення є проблема медичного обслуговування на борту, яка зумовлена, в першу чергу, відсутністю лікарів на судні, і можливість отримати медичну допомогу є тільки після прибуття в порт, але аж ніяк не під час морського переходу. Першу допомогу може надати старший помічник капітана, який проходить короткострокові спеціальні курси і володіє мінімумом знань і навичок для надання першої медичної допомоги. Кожна держава-учасник повинна забезпечувати, щоб на всіх моряків на суднах, які плавають під її прапором, поширювалися належні заходи охорони їх здоров'я.

Де-факто медичну допомогу у відкритому морі плавсклад отримує в порядку само-взаємодопомоги. Однак нормативних документів, що регламентують питання підготовки та удосконалення осіб плавскладу по медицині, в Україні немає. Тому слід вживати належних заходів з метою сприяння лікуванню моряків, які страждають від будь-якої хвороби. Необхідно створити науково-методичний центр, який координував би дослідженнями з усіх проблем медичного забезпечення морського транспорту. На жаль, такого органу в нашій країні немає. Гострі правові проблеми, незважаючи на всю їхню принциповість, носять все-таки організаційний характер, тобто легко можуть бути вирішені комплексом відносно простих адміністративних заходів. Кадровий і науковий потенціал, як передумова для їх вирішення, в нашій країні є. Таким чином, існує велика необхідність у забезпеченні за допомогою правових засобів гарантії медичного обслуговування моряків та вирішення проблем, які виникають під час застосування медичної допомоги на борту судна [10].

Висновки. Тож сьогодні важливим є ратифікація Україною Конвенції MLC, оскільки для моряка вона має сприятливі положення про те, що в рамках відповідності національному законодавству та практики держави – члени MLC розвивають співробітництво на основі двосторонніх або багатосторонніх угод. Така співпраця гарантує збереження набутих прав у сфері соціального забезпечення для всіх моряків незалежно від місця їх постійного проживання.

Стандарти та принципи MLC спрямовані на захист прав моряків, що працюють під іноземним прапором. При цьому судновласник буде зобов'язаний організувати безпосереднє страхування моряка, здійснюючи сплату страхових внесків. Вигодонабувачем за договором буде сам моряк або хтось із членів його сім'ї. У трудовому договорі моряка буде визначатися вид особистого страхування моряка (страхування від нещасного випадку, страхування життя, страхування пенсії, медичне страхування) та порядок сплати страхових внесків. Можливий варіант соціального захисту моряка за рахунок участі в нестрахових організаціях (лікарняні каси, фонди взаємодопомоги). Організація такого виду соціального захисту та сплата внесків є обов'язком судновласника-роботодавця. Крім того, в державі має створитися механізм, що дозволить судновласнику-роботодавцю робити відрахування в державні організації соціального забезпечення, наприклад, у державний пенсійний фонд. Контроль же над проведенням своєчасних відраху-

вань до соціальних фондів з боку судновласника буде здійснювати держава прапора судна. Таким чином, ратифікація Конвенції «Про працю в морському судноплавстві» 2006 р. нормативними приписами, що відносяться до соціального забезпечення, створить у рамках свого глобального міжнародного акт систему комплексного контролю з боку держав прапора судна, порту і юрисдикції та виникнення при цьому їхніх взаємних відповідних зобов'язань із соціально-правового забезпечення моряків. MLC сприятиме розвитку системи соціального захисту українських моряків, оскільки у цілому норми законодавства України відповідають положенням стандартам MLC, але вони є не кодифікованими. КТМ України відповідних вимог не містить, було б доцільним доповнити його ст. 57-3 «Охорона праці та безпека моряків» із вимог Конвенції.

Список використаних джерел:

1. Беннет С. Чего должен ожидать ответственный судовладелец от ответственного государства флага? Материалы XIV Международного семинара: *Качественное судоходство: стандарт XXI века. Человек и море: долгий путь к гармонии.* 13 октября 2011 г. Санкт-Петербург. URL : www.rs-head.spd.ru.

2. Горчаков С. К вопросу о репатриации моряков. URL : http://odessa-daily.com.ua/news/gor chakovrepatriatsiya.html.

3. Правове регулювання трудової діяльності українських моряків. URL : http:// otherreferats. allbest, ш/law/ 00130323_0.html.

4. Арешт судна в Італії. URL : http://seaspirit.ru/kes/arest-sudna-v-italii.html.

5. Международный трудовой кодекс моряков. URL : http://aurora7.com.ua/index.php/2011-05-IT- 13.

6. Гольбін М. «Морська хвороба» України. *Українська правда* від 29.09.11 р. URL : www.pravda.com.ua/columns/2011/09/29/6625.

7. Угода «Про торговельне судноплавство» між КМУ та Урядом Латвійської республіки від 26.02.98 р.

8. Веселовський А. Моряки-заручники. URL : http://www.day.kiev.ua/uk/article/podrobici/moryaki-zaruchniki.

9. Концепція створення Центру захисту прав українських моряків. URL : http://www.ukrainesf.com/consular/Centr_zahystu_moriakiw_ua.htm.

10. Натова А. Роль международных стандартов труда в области морского судоходства в совершенствовании безопасности на море и защиты морской среды: взгляд с позиций – с точки зрения Морской Администрации Болгарии. Материалы XIII Международного семинара: *Качественное судоходство: стандарт XXI века. Человек и море: долгий путь к гармонии.* 21–22 октября 2009 г. Санк-Петербург. URL : www.rs-head.spd.rn.

11. Савич О.С. Порівняльно- правовий аналіз положень Конвенції «Про працю в морському судноплавстві» 2006 року та національного законодавства з питань соціального захисту моряків. URL : www.eastwave.com.ua.

12. Удосконалення системи соціального і правового захисту моряків міжнародного торгового флоту, які зазнали піратських атак: Круглий стіл. URL : www. Mfa.gov.ua./mfa/ua/pudlication/content/37379.htm.

13. Розроблено рекомендації для захисту трудових прав моряків. URL : http://helsinki.org.ua/index.php7icN1306151624.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342:351
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.18

БЕРНАЦЬКИЙ І.В.

ПРОБЛЕМАТИКА ПЕРЕДАЧІ РЕГУЛЯТОРНИХ ФУНКЦІЙ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО РЕГУЛЮЄ РИНОК ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ, ДО НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

PROBLEMS OF TRANSFER OF REGULATORY FUNCTIONS OF NATIONAL COMMISSION FOR REGULATION OF FINANCIAL SERVICES TO THE NATIONAL BANK OF UKRAINE

У статті досліджено проблематику передачі регуляторних функцій від Національної комісії, що регулює ринок фінансових послуг, до Національного банку України. Слід зазначити, що 12 вересня 2019 року ВРУ прийняла за основу і в цілому проект закону № 1069-2 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» («спліт»). Для того, щоб визначити вплив такої зміни регуляторних органів на фінансову і банківську систему в Україні, у статті буде проаналізовано, як регулюються ринки фінансових послуг у зарубіжних країнах, зроблено порівняльну характеристику основних аспектів регулювання небанківських фінансових установ у розвинених країнах, а саме США, країнах Євросоюзу, Китаї та Японії, розглянуто приклади регулювання центральними банками ринків небанківських фінансових установ у світі. Тобто, предметом дослідження статті є система регулювання банківських і небанківських фінансових послуг у світі і в Україні.

На підставі зазначеного аналізу буде зроблено висновки щодо можливих наслідків від навантаження національного банку додатковими і непритаманними центральному банку функціями регулювання небанківських фінансових установ. На основі проведеного автором аналізу визначено потребу трансформації національної регуляторної системи на ринку фінансових послуг. З урахуванням стану розвитку ринку фінансових послуг можливим є сегментаційний поділ функцій регулювання та нагляду по банківському сектору (регулює НБУ) та небанківському сектору (регулює новий орган контролю). Така трансформація регуляторно-наглядової системи на ринку фінансових послуг дозволить забезпечити концептуальну єдність завдань, функцій і методів державного управління з урахуванням незалежності регуляторів і диференціації фінансових послуг банківського та небанківського секторів.

Ключові слова: *центральний банк, ФРС, ЄЦБ, регулювання ринків фінансових послуг, фінансова система, небанківські фінансові установи, лізингові, факторингові, страхові, компанії, пенсійні фонди, ломбарди.*

The article examines the issue of transfer of regulatory functions from the National Commission for Regulation of Financial Services to the National Bank of Ukraine. It should be noted that on September 12, 2019, the Ukrainian Parliament adopted as a

© БЕРНАЦЬКИЙ І.В. – аспірант кафедри фінансового права (Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

whole the draft law № 1069-2 "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Improving Functions in State Regulation of Financial Services Markets" ("Split"). In order to determine the impact of such a change in regulators on the financial and banking system in Ukraine, the article will analyze how the financial services markets in foreign countries are regulated. The article will make a comparative description of the main aspects of regulation of non-banking financial institutions in developed countries, namely the USA, EU countries, China and Japan. We will consider examples of regulation by the central banks of non-banking financial institutions in the world and in Ukraine. Based on the aforementioned analysis, we will make conclusions as to the possible consequences of the additional burden of non-banking financial institutions regulation which is not inherent to traditional central bank regulatory functions.

Based on the analysis conducted by the author, the need for transformation of the national regulatory system in the financial services market was determined. Given the state of development of the financial services market, it is possible to segment the functions of regulation and supervision by the banking sector (regulated by the NBU) and the non-banking sector (regulated by the new supervisory authority). This transformation of the regulatory and supervisory system in the financial services market will ensure the conceptual unity of tasks, functions and methods of public administration, taking into account the independence of regulators and the differentiation of financial services in the banking and non-banking sectors.

Key words: *Central bank, FRS, ECB, financial services markets regulation, financial system, non-banking financial institutions, leasing institutions, factoring and insurance companies, pension funds, pawnshops.*

Вступ. До функцій центральних банків майже всіх країн у сучасній світовій фінансовій системі належить емісія національних валют, кредитування уряду, проведення монетарної політики, а саме контролю за кількістю і ціною грошей в обігу, управління державним боргом і внутрішніми золотовалютними резервами і пруденційний нагляд за комерційними банками. Зазначимо, що під пруденційним наглядом розуміють захист саме кінцевого споживача фінансових послуг, приватних домогосподарств, клієнтів і підприємств різних всіх форм власності і організаційних структур.

Особливістю комерційного банку є те що це структура, яка управляє грошима і ресурсами клієнтів, які довіряють банкам свої кошти. Тому задачею будь якого центрального банку є збалансований захист і фінансових установ, насамперед кредиторів і споживачів фінансових послуг. Це є стратегічною задачею для підтримання стабільності будь-якої національної валюти, контролю за рівнем інфляції і забезпечення ефективної роботи фінансово-кредитної системи.

Варто зазначити три типи систем центральних банків, які історично склалися у сучасному світі. Це Федеральна резервна система США (ФРС) включає 12 резерних федеральних банків і 25 відділень по всій країні. Нині виділяють 4 ключові функції ФРС, а саме управління попитом і пропозицією грошей в економічній системі, регуляторно-наглядова діяльність за фінансовим сектором, фінансово-банківське представництво держави на різних рівнях, емісія платіжних карток через депозитні установи системи.

На нашу думку, виділені функції ФРС відповідають зазначеним на початку функціям будь-якого центрального банку, враховуючи кредитування уряду і обслуговування державного боргу, що відбувається згідно законодавчих актів Конгресу США. Розглядаючи ФРС, варто зазначити про роль світової резервної валюти, яку виконує долар США, за участі якого відбувається значна частина світової торгівлі і більшість країн світу тримають свої валютні резерви саме в доларах США, що складає позитивний вплив на економіку Сполучених Штатів, які по праву вважаються світовим кредитором. Наприклад, Китай тримає валютні резерви у доларах США на суму, що перевищує $2 трильйона і є найбільшим держателем цінних паперів і доларів США у світі. Валютні резерви України також зберігаються здебільшого у доларах США і нині складають близько $20 млрд.

Той факт, що більшість країн світу має частину золотовалютних резервів у доларах США, означає, що фактично не США кредитують світ, а економіка Сполучених Штатів отримує кредит від більшості країн світу завдяки своєму статусу постачальника світової резервної валюти. Звичайно, ФРС враховує використання долара як резервної валюти не тільки для внутрішніх потреб

торгівлі і фінансово-кредитних відносин, а й як світових грошей для міждержавних розрахунків і валютних резервів іншими країнами, що має вплив на потреби в емісії доларів США.

Можна сказати, що особливість емісії доларів США полягає у тому, що випускати доларів можна і треба більше, ніж це потрібно для забезпечення власних внутрішніх потреб у грошах держави США на суму, яка використовується для потреб у резервній валюті іншими країнами. Це не призводить ні до інфляції в США, ні до девальвації, тому що для отримання доларів країна чи будь яка інша інституція незалежно від організаційної форми і форми власності має надати товари, послуги чи будь-яку іншу вартість, а взамін отримує номінал боргового зобов'язання у вигляді доларів США на банківських рахунках, у вигляді цінних паперів, номінованих у доларах США, чи паперову готівку. Тобто ФРС є центром емісії національної валюти і центром емісії світової резервної валюти. Також це означає, що вся сума доларів США, що використовується іншими країнами для забезпечення власних валютних резервів і міжнародної торгівлі, є кредитом в економіку США.

Постановка завдання. Предметом нашого дослідження є регулювання фінансових інституцій, тому варто зазначити, що ФРС не регулює одноосібно небанківські фінансові установи, а цим займаються спеціалізовані регулятори. Наприклад, ринок страхування в США регулює Федеральна Депозитна Страхова Корпорація (Federal Deposit Insurance Corporation – FDIC).

Результати дослідження. Кредитні спілки у Сполучених Штатах, які є фінансовими компаніями і надають послуги своїм членам на неприбутковій основі, як і в Україні, також не регулюються ФРС. На федеральному рівні кредитні спілки регулюються Національною Адміністрацією Кредитних Спілок National Credit Union Administration (NCUA). Тобто регулюванням індустрії кредитних спілок займається спеціалізована установа. ФРС також не має відношення до регулювання факторингових компаній, які надають фінансові послуги і є фінансовими компаніями. Питаннями контролю, звітності, встановлення порядку роботи займаються самі учасники цієї індустрії, тобто факторингові компанії є саморегулюючим напрямом фінансової діяльності і не мають законодавчого регулювання з боку будь-якої державної установи. ФРС немає відношення і до регулювання фінансової лізингової діяльності, оскільки це зовсім не стосується функцій центрального банку.

Цілком природньою є відсутність стосунку ФРС до регулювання діяльності кредитних бюро, які взагалі не є фінансовими установами, а забезпечують інформацією про кредитну історію кредиторів разом зі збиранням, зберіганням і обробкою цієї інформації. США започаткувала такий вид послуг кредитної звітності всередині IXX століття, а нині без кредитного бюро не може ефективно діяти будь-яка сучасна кредитна система. Варто зазначити, що індустрію започатковано майже 150 років тому, але перший закон було затверджено на федеральному рівні лише у 1970 році і він двічі доповнювався. Тобто, індустрію кредитної звітності регулює Закон про чесну кредитну звітність (Fair Credit Reporting Act) і немає жодної державної інституції, яка має регуляторний вплив на порядок роботи цієї індустрії, яка складає інформаційну основу кредитування в країні і є інституцією з потужними лоббістськими можливостями і впливом на всю фінансову систему США.

Цілком звичайним для Сполучених Штатів є відсутність регулювання на федеральному рівні роботи ломбардів, бо ніякого відношення до функцій центрального банку дані інституції не мають. Також діяльність ломбардів не пов'язана з кредитуванням у міжнародному розумінні поняття кредиту як довіри кредитора до позичальника. При ломбардних операціях не йдеться про довіру до клієнта, бо гроші надаються під заставу майна.

Іншою потужною системою центральних банків є Європейська система центральних банків (далі – ЄСЦБ) з Європейським центральним банком (далі – ЄЦБ) на чолі. До його функцій входить розробка і здійснення грошово-кредитної політики зони євро; управління офіційними (золотовалютними) резервами Єврозони; емісія євро; визначення ключових процентних ставок.

Головна мета ЄЦБ – підтримка цінової стабільності в єврозоні (річний приріст гармонізованого індексу споживчих цін у зоні євро не повинен перевищувати 2%). Спільним у діяльності ФРС і ЄЦБ є те, що така інституція представляє саме систему центральних банків. У випадку з США це система з 12 банків, яка діє в одній державі, але забезпечує регулювання фінансової системи всіх 50 штатів, кожен з яких має ознаки окремої держави, а саме власний парламент, конституцію, органи самоврядування.

ЄСЦБ складається із ЄЦБ і національних центральних банків усіх країн Євросоюзу. Основною офіційною метою ЄСЦБ є підтримання цінової стабільності в зоні євро. До її завдань також входить розробка і проведення грошово-кредитної політики в зоні євро, проведення міжнародних

валютних операцій, тримання офіційних резервів в іноземній валюті держав-членів і управління ними, сприяння стабільному функціонуванню платіжної системи. Ми можемо зробити висновок, що ЄЦБ виконує усі зазначені на початку ст. 5 функцій центрального банку з відповідними особливостями, а саме забезпечення регуляції банківської діяльності країн-членів єврозони.

Розглянемо більш детально перелік задач ЄЦБ:

– встановлення процентних ставок, за якими він надає кредити комерційним банкам у єврозоні, контролюючи таким чином грошову масу та інфляцію. Зазначимо, що нині облікова ставка ЄЦБ складає 0,25 відсотків, що у 9 разів нижче, ніж облікова ставка ФРС і у 66 разів нижче, ніж облікова ставка НБУ, яка, на наш погляд, не відповідає економічним інтересам України і пояснює причини високої інфляції в країні, а не стримує інфляцію, про що заявляє керівництво НБУ;

– управління валютними резервами єврозони та купівлею чи продажем валют для балансування обмінних курсів;

– забезпечення належного нагляду за фінансовими ринками та установами з боку національних органів влади, а також забезпечення стабільного функціонування платіжних систем;

– забезпечення безпеки та надійності європейської банківської системи;

– надання дозволів на виготовлення банкнот євро країнами єврозони;

– відстеження тенденцій ринкових цін та оцінка ризиків для забезпечення стабільності цін.

Ми бачимо, що нічого спільного з регулюванням діяльності небанківських фінансових установ ЄЦБ не має.

Розглянемо, як у Європейському Союзі регулюються небанківські фінансові установи. Страхова діяльність і діяльність пенсійних фондів у Єврозоні регулюється Європейською комісією. До її функцій входить:

– управління ризиками і нагляд за страховими компаніями;

– ліквідація страхових компаній;

– розподіл страхування, що означає порядок пропозиції, продажу, консультування, укладання договорів із надання страхових послуг. Цей порядок також охоплює продаж страхових продуктів через веб-сайти, шляхом публічної оферти, включно з порівняльними веб-сайтами, якщо вони дозволяють укласти договір страхування;

– регулювання професійних пенсійних фондів, які є фінансовими установами, що керують колективними пенсійними активами для роботодавців з метою надання пенсійних виплат працівникам;

– регулювання діяльності приватних пенсійних фондів, що забезпечують довгострокові заощадження, які фізичні особи вносять на добровільній основі, доповнюючи державні пенсії та пенсії на робочому місці. Вони відіграють певну роль у зв'язуванні довгострокових заощаджень із довгостроковими інвестиційними можливостями;

– регулювання страхової діяльності щодо усунення транскордонних наслідків природних і техногенних катастроф. Оскільки Європа вразлива перед усіма видами стихійних лих, як і будь яка інша країна або регіон, для забезпечення економічної стабільності дана функція покликана створити умови для ефективного усунення наслідків таких лих;

– інші функції щодо регулювання діяльності страхових компаній, публічних і приватних пенсійних фондів.

Аналізуючи регулювання небанківських фінансових послуг у ЄС, треба зазначити, що лізингові операції і операції споживчого кредитування розглядаються як подібні послуги. Компанії, які займаються лізингом чи споживчим кредитом, приймають депозити, завжди підлягають пруденційному регулюванню, як і банки. Лізингові та споживчі кредитні компанії ЄС здебільшого не залежать від таких джерел фінансування. Тому, як і страхові послуги, не регулюються центральними банками. Євросоюз приділяє велику економічну роль галузям лізингу та споживчого кредитування, тому що розвиток цих фінансових послуг підтримує бізнес, інвестиції, збільшує приватне споживання і балансує виробництво та розподіл товарів. Тому регуляція цих видів небанківських послуг захищає їх представників від перешкод будь-яких невідповідних нормативних ініціатив. Зокрема, будь-яка нормативна база повинна бути розроблена і застосовуватися пропорційно і збалансовано, щоб уникнути порушення постачання лізингових послуг і послуг споживчого кредитування. Така нормативна база не повинна негативно впливати на конкуренцію у секторі (наприклад, менші компанії і місцеві гравці не повинні ставитися у несприятливе становище порівняно з іншими).

Для розуміння принципів регулювання лізингу і споживчого кредитування в Європейському Союзі варто повторити і підкреслити, що пруденційному нагляду, на кшталт банківських

установ, підлягають лише ті фінансові компанії, які збирають депозити від клієнтів. Також варто повторити і підкреслити, що під пруденційним наглядом у Євросоюзі розуміється саме комплекс регуляторних заходів центрального банку, що спрямовані на захист прав споживачів фінансових послуг, які вкладають депозити і кошти у фінансові установи. Натомість при масовому виводі українських комерційних банків з ринку НБУ протягом 2014-2016 років грубо порушував міжнародні принципи пруденційного нагляду, фактично ігноруючи інтереси вкладників таких банків та інших кредиторів і не виконував своїх функцій по збереженню і раціональному використанню їхніх активів, розпродаючи за безцінь такі активи через Фонд гарантування вкладів (далі – ФГВ), часто непрофільним фінансовим компаніям, які не мали потужностей і відповідної кваліфікації для обслуговування боргових зобов'язань позичальників банків. Такі дії посадових осіб НБУ і ФГВ є, на наш погляд, неправомірними і мають бути предметом розслідування у кримінальному провадженні, тому що нанесли шкоду у великих розмірах не тільки законним інтересам клієнтів банків, а й економічній безпеці держави.

Щодо регулювання діяльності ломбардів розглянемо досвід Великобританії, яка лишається членом Євросоюзу і у будь-якому разі залишиться частиною Європи з потужною фінансовою системою, попри результати Брекзіту. Так, у Великобританії діяльність ломбардів є саморегульованою і забезпечується Національною Асоціацією ломбардів (The National Pawnbrokers Association (NPA), яка створена у 1892 році. Асоціація єднає близько 200 членів по всій Великобританії, а саме майже 2000 ломбардів. Члени підпадають під дію правил NPA та кодексу поведінки. Принципами NPA є справедливість і прозорість, професіоналізм і майстерність у поєднанні з досвідом ломбарду. Такий вид саморегуляції є набагато ефективнішим, ніж регулювання адміністративними методами призначеної державної інституції, що на практиці доведено досвідом Великобританії.

Досвід регулювання діяльності ломбардів Швеції також свідчить про те, що до такого регулювання центральний банк немає ніякого відношення. Для реєстрації ломбарду досить створення юридичної особи і отримання дозволу на діяльність ломбарду від адміністративної установи країни згідно параграфу 3 Закону Швеції про ломбарди. Такий дозвіл надається, якщо менеджмент і власники компанії можуть забезпечити роботу ломбарду згідно зазначеного закону.

Таким чином, порівнявши регулювання банків і небанківських фінансових установ на фінансовому ринку США і Євросоюзу, ми можемо зробити висновок, що надання фінансових послуг цих найбільш розвинутих у фінансовому відношенні економік світу регулюються системами центральних банків, а саме ФРС і ЄЦБ, і це стосується лише комерційних банків як постачальників банківських послуг. Фінансові послуги, що надаються небанківськими фінансовими установами, такими як страхові компанії, пенсійні фонди, факторингові, лізингові компанії і кредитні бюро, регулюється спеціалізованими установами або діяльність таких компаній забезпечується шляхом саморегулювання відповідними професійними асоціаціями. Таким чином, рішення щодо «спліту» згідно зазначеного Закону країни йде у розріз із проголошеною політикою нашої держави на узгодження законодавства України з європейським законодавством і надання НБУ функцій, непритаманних центральному банку, яке було прийнято без відповідних консультацій і обговорень з учасниками ринку небанківських фінансових послуг.

Варто зазначити, що в Україні під час незалежності і регулювання небанківських фінансових установ Нацкомфінпослуг склалися професійні спільноти за напрямами небанківської фінансової діяльності. Активну і дуже ефективну роль відіграли і саморегулюючі організації, наприклад Асоціація страхових компаній, кредитних спілок, інші асоціації. Відсутність належних консультацій із представниками учасників ринку небанківських фінансових послуг при прийнятті закону про «спліт» суперечить інтересам фінансової системи держави і не може створити якісного регулювання.

Розглянемо функції Центрального банку Японії як третього типу регулювання банківської системи одним центральним банком. Такий вид регулювання має місце і в Україні, і в решті країн світу. Функції та операції Банку Японії викладені на офіційному сайті банку у другому англійському виданні, опублікованому у березні 2011 року, а саме:

– випуск, обіг та обслуговування банкнот Японії;

– платежі та розрахунки;

– грошово-кредитна політика та щоденні операції на ринку: ділові процедури ринкових операцій; моніторинг грошових ринків; міжнародне співробітництво;

– діяльність Банку Японії із забезпечення стабільності фінансової системи: вимірювальні ризики, які несуть окремі фінансові установи; визначення ризиків у всій фінансовій системі;

забезпечення ліквідності для підтримки стабільності фінансової системи; глобальні ініціативи; регуляторна діяльність при перевірці та моніторингу комерційних банків за місцем проведення банківських операцій;

– звітність комерційних банків та її публікація;

– міжнародні операції та послуги: міжнародні операції та послуги Банку Японії; регуляторні заходи щодо забезпечення стабільності економіки та фінансової системи; операції з іноземними центральними банками; міжнародні операції, що проводяться урядом;

– казначейські фонди та служби державних цінних паперів Японії: послуги казначейських фондів; управління фінансовими потоками уряду.

Перелік функцій Банку Японії також відповідає стандартним функціям центрального банку, зазначених на початку статті.

Розглянемо регулювання небанківського фінансового сектору Японії. Відповідно до Закону про страховий бізнес всебічні повноваження регулятора страхового сектору має прем'єр-міністр Японії. Тобто ліцензії на страхову та перестраховочну діяльність мають бути надані і підписані прем'єр-міністром країни. Державною інституцією, яка регулює страховий бізнес в Японії, є Агенція з фінансових послуг (Financial Service Agency (FSA). Тобто Японія також має регулювання страхової діяльності спеціалізованою установою як і в США, так і в Євросоюзі.

Лізингова діяльність у Японії регулюється Професійною Асоціацією лізингових компаній Japan Leasing Association. Для участі в операціях кредитування у Японії фінансові установи повинні дотримуватися певних вимог щодо ліцензування чи реєстрації відповідно до відповідних фінансових норм, таких як Закон про банківську діяльність і Закон про грошове кредитування. Щодо проведення факторингових операцій, тобто придбання дебіторської заборгованості, то реєстрація кредитора (оператора грошового кредитування) згідно із Законом про грошові позики не вимагається.

На розвиток ломбардних операцій у Японії вплинула відсутність християнських традицій. У Китаї та Кореї ломбарди від початку розвивалися під приватним управлінням, оскільки заробіток на відсотках був соціально прийнятим, хоча обмеженим. Східною доктриною, згідно якої відсотки не повинні стягуватися, а повертатися, пояснюється тільки основна сума позички. Як і в попередніх країнах, які ми розглянули, Банк Японії не має відношення до регулювання діяльності ломбардів.

Завершуючи аналіз і порівняння регулювання ринків фінансових послуг, розглянемо функції Китайського Народного банку (далі – КНБ) як найбільш потужної фінансової системи і економіки світу після США. До функцій КНБ відноситься:

– розробка нормативно-правових актів щодо здійснення грошово-кредитної політики;

– підтримка фінансової стабільності та економічного зростання у Китаї;

– встановлення процентних ставок;

– регулювання фінансових ринків, випуск національної валюти для обігу;

– регулювання міжбанківського кредитування та міжбанківського ринку облігацій;

– управління валютними операціями та облік операцій з іноземною валютою.

І знову ми спостерігаємо стандартні функції, зазначені на початку статті, які притаманні класичному центральному банку. Немає намагання надати центральному банку обов'язків і повноважень для регулювання небанківського сектору. Для переконання дослідимо, чим регулюється діяльність небанківський фінансових установ Китаю. Страхування регулюється Китайською комісією з регулювання страхування (CIRC). Це орган Китаю, уповноважений Державною радою регулювати ринки страхових продуктів і підтримувати законну та стабільну діяльність страхової галузі. Компанії з фінансового лізингу регулюються нормативним актом «Правила, що регулюють компанії з фінансового лізингу» як небанківські фінансові установи, затверджені Комісією з регулювання банківської справи в Китаї (CBRC). Але індустрія кредитної звітності в Китаї регулюється Банком Китаю, що є скоріше винятком із загальносвітової практики, бо кредитне бюро не відноситься до установ, що надають фінансові послуги.

Приклади регулювання центральним банком ринку небанківських фінансових установ у світі. Розглянемо країни, де застосовується регулювання центральним банком небанківських установ. Крім регулювання індустрії кредитної звітності банком Китаю, можна зазначити Шрі-Ланку, де Банк Цейлону і Народний Банк, що виконує функції центрального банку, регулює діяльність небанківських фінансових інституцій. Але така практика не була успішною саме з причини низької якості регулювання.

Для подолання фінансових проблем небанківського фінансового сектору Центральний банк Індії розглядає можливість розширити свої повноваження щодо регулювання небанківських установ, але це стосується операцій компаній, які займаються прийняттям депозитів. Тому для таких компаній природньо посилити пруденційний нагляд, що спостерігається і в інших країнах світу. Центральним банком Гамбії також згідно правил пруденційного нагляду регулюються небанківські фінансові інституції, які займаються залученням коштів клієнтів. Варто зазначити, що саме пруденційний нагляд, тобто захист прав вкладників, є предметом регулювання центрального банку.

Висновки. На підставі проведеного дослідження ми можемо підсумувати, що регулюванням небанківського фінансового сектору займаються спеціалізовані установи, які проводять якісне регулювання цього напряму надання фінансових послуг, а саме страхової діяльності, факторингових, лізингових операцій, послуг споживчого кредитування, пенсійних фондів, ломбардів. Регулювання центральними банками небанківського фінансового сектору допускається насамперед у напрямі пруденційного нагляду, тобто з метою захисту прав вкладників і клієнтів фінансових установ.

Майже ніде у світі центральними банками не регулюється спеціалізована діяльність небанківських фінансових установ, яка є специфічною і непритаманною стандартним функціям центральних банків, зазначених на початку нашого дослідження. Варто зазначити, що саме неправомірна діяльність і бездіяльність Національного Банку України (далі – НБУ) призвела до втрат клієнтами виведених із ринку банків на підставі так званої «чистки банківської системи», що є порушеннями загальносвітових принципів пруденційного нагляду. Результатом зазначеного «спліту» може бути суттєве погіршення якості обслуговування клієнтів небанківських фінансових установ, оскільки НБУ не має відповідної експертизи в подібному регулюванні. Закон, який розширює повноваження НБУ по регулюванню небанківських фінансових установ, було прийнято без відповідних консультацій з учасниками ринку небанківських фінансових послуг.

Варто зазначити і про результати діяльності НБУ щодо надання ліцензій для здійснення діяльності платіжних систем в Україні, що також не притаманно стандартним функціям центральних банків. З таким регулюванням платіжних систем НБУ пов'язані корупційні скандали, що мали місце в Україні. Головним негативним результатом неякісного регулювання платіжних систем є відсутність популярних українських національних платіжних систем, які не мають сприятливих умов для розвитку. Таким чином, зазначеним законом України про «спліт». порушуються основні принципи щодо стандартних функцій центрального банку. Професійна і експертна спільнота, яка сформувалася за роки регулювання небанківського сектору Нацкомфінпослуг, повністю не залучалася до розробки і розгляду закону про «спліт». На наш погляд, цей закон має бути переглянуто із залученням експертів і учасників ринку небанківських фінансових послуг.

Список використаних джерел:

1. Буряк О.П Банківська система США. О.П. Буряк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/sre_2015_1_37.

2. Мінфін. Золотовалютні резерви України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://index.minfin.com.ua/ua/finance/assets/.

3. Latham Andrew Rules and Regulations for Leases/ Andrew Latham. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://smallbusiness.chron.com/rules-regulations-leases-10566.html.

4. Fair Credit Reporting Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.debt.org/credit/your-consumer-rights/fair-credit-reporting-act/.

5. State pawn shop laws [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://nationalpawnbrokers.org/state-pawn-shop-laws/.

6. Federal Reserve Education. Banking supervision. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.federalreserveeducation.org/about-the-fed/structure-and-functions/banking-supervision.

7. European Central Bank (ECB). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-central-bank_en.

8. European Comission website [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/insurance-and-pensions_en.

9. Leaseurope / Eurofinas Response to the Financial Stability Board Consultation "A Policy Framework for Strengthening Oversight and Regulation of Shadow Banking Entities" January, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.fsb.org/wp-content/uploads/c_130129bo.pdf.

10. National Pawnbrokers Association (United Kingdom) August, 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eba.europa.eu/documents/ddm/com.liferay.portlet.dynamicdatalists.model.DDLRecord/1158426/view_uploadFiles.

11. Lanas Lana, Novak Marcin E-Pawnshop / Lana Lanas, MarcinNovak [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eba.europa.eu/documents/ddm/com.liferay.portlet.dynamicdatalists.model.DDLRecord/1158426/view_uploadFiles.

12. The Bank of Japan is the central bank of Japan. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.boj.or.jp/en/about/outline/foboj.htm/.

13. Japan – insurance and reinsurance 2019 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://iclg.com/practice-areas/insurance-and-reinsurance-laws-and-regulations/japan.

14. Japan Leasing Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.leasing.or.jp/english/statistics/again.html.

15. Takashi Tsukioka Does factoring require a lending licence? Tsukioka Takashi [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Banking/Japan/Nagashima-Ohno-Tsunematsu/Does-factoring-require-a-lending-licence.

16. The emergence of private pawn shops: Japanese government policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://d-arch.ide.go.jp/je_archive/society/wp_je_unu59.html.

17. Rules governind financial leasing companies [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.cbrc.gov.cn/EngdocView.do?docID=200707262165C249E7B09A58FFCC7DB8C39B9800.

18. Regulation on Credit Reporting Industry [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pbccrc.org.cn/crc/jgyhfw/201309/1ca0f775b50744cabaf83538288d77a9/files/e8a8bf080ed64f48914a652da1d8fdc3.pdf.

19. Supervision of banks and financial institution [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.cbsl.gov.lk/sites/default/files/cbslweb_documents/publications/otherpub/40th_anniversary_chapter_8.pdf.

20. NBFC crisis: RBI likely to get more regulatory powers Industry [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.financialexpress.com/industry/banking-finance/rbi-likely-to-get-more-power-to-regulate-nbfcs/1625204/.

21. NON – BANK FINANCIAL INSTITUTIONS RULES AND GUIDELINES ON POLICIES AND PROCEDURES [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.imolin.org/doc/amlid/Gambia_Non-Bank_Financial_Institutions.pdf.

УДК 342.84:347.998.85
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.19

БЕСКИШКИЙ С.М.

СУТНІСТЬ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ В УКРАЇНІ

THE ESSENCE OF THE ELECTORAL PROCESS IN ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS IN UKRAINE

Актуальність статті полягає в тому, що соціальна стабільність у державі значною мірою забезпечується сформованістю соціальних і політичних інститутів, які реалізують механізми реальної, а не удаваної чи декоративної демократії. Таким важливим інститутом, що уособлює легітимність, гарантію стабільності суспільства, є публічна влада, сформована на демократичних засадах. Одним із напрямів демократизації публічної влади в Україні є формування системи адміністрування виборів усіх рівнів в Україні на засадах, що відповідають сучасним принципам належного урядування та публічної адміністрації. Тому існує потреба в адаптації національного законодавства до міжнародних нормативно-правових актів, які визнаються як регіональні європейські стандарти в цій галузі. Мета статті полягає в тому, щоб на базі адміністративно-процесуального та міжнародного законодавства, а також наукових поглядів вчених, комплексно визначити сутність виборчого процесу в адміністративних правовідносинах в Україні. У статті розкрито сутність виборчого процесу як урегульованого нормами конституційного, спеціально-виборчого та адміністративного права, послідовний складний процес форми народного волевиявлення (виборів), що включає низку виборчих, адміністративних і технічних процедур, які реалізуються учасниками такого процесу з метою отримання легітимних результатів відповідних виборів. Визначено, що «виборча процедура» є невід'ємною складовою частиною «виборчого процесу», який дає змогу громадянам країни максимально наблизити владу до потреб та інтересів суспільства, а також здійснювати безпосередньо народовладдя, яке є гарантованим чинним законодавством. Зроблено висновок, що під терміном «виборчий процес» слід розуміти урегульований нормами конституційного, спеціально-виборчого й адміністративного права, послідовний складний процес форми народного волевиявлення (виборів), що включає низку виборчих, адміністративних і технічних процедур, які реалізуються учасниками такого процесу з метою отримання легітимних результатів відповідних виборів.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, адміністративні справи, вибори, виборчі права, публічно-правовий спір, стадії, сторони, суд, юрисдикція.*

The relevance of the article is that social stability in the state is largely ensured by the formation of social and political institutions that implement the mechanisms of real, not feigned or decorative democracy. Such an important institution that embodies the legitimacy, the guarantee of the stability of society, is public power, formed on democratic principles. One of the directions of democratization of public power in Ukraine is the formation of a system of election administration at all levels in Ukraine on the basis that corresponds to modern principles of good governance and public administration. Therefore, there is a need to adapt national legislation to international regulations that are recognized as regional European standards in this area. The purpose of the article is to comprehensively determine the essence of the electoral process in administrative legal relations in Ukraine on the basis of administrative-procedural and international legislation, as well as scientific views of scientists. The article reveals the essence of the

© БЕСКИШКИЙ С.М. – аспірант (Науково-дослідний інститут публічного права)

electoral process as regulated by constitutional, special election and administrative law, a consistent complex process of popular expression (elections), which includes a number of electoral, administrative and technical procedures implemented by participants in such a process to obtain legitimate election results. It is determined that the "election procedure" is an integral part of the "election process", which in turn allows the country's citizens to bring the government as close as possible to the needs and interests of society, as well as directly exercise democracy, which is guaranteed by current legislation. It is concluded that the term "election process" should be understood as regulated by the norms of constitutional, special election and administrative law, a consistent complex process of popular expression (elections), including a number of electoral, administrative and technical procedures implemented by participants in such a process. obtaining legitimate results of the relevant elections.

Key words: *administrative proceedings, administrative cases, elections, suffrage, public law dispute, stages, parties, court, jurisdiction.*

Вступ. Соціальна стабільність у державі значною мірою забезпечується сформованістю соціальних і політичних інститутів, які реалізують механізми реальної, а не удаваної чи декоративної демократії. Таким важливим інститутом, що уособлює легітимність, гарантію стабільності суспільства, є публічна влада, сформована на демократичних засадах. Одним із напрямів демократизації публічної влади в Україні є формування системи адміністрування виборів усіх рівнів в Україні на засадах, що відповідають сучасним принципам належного урядування та публічної адміністрації. Тому існує потреба в адаптації національного законодавства до міжнародних нормативно-правових актів, які визнаються як регіональні європейські стандарти в цій галузі, але має йтися не тільки про правові аспекти та покращення українського виборчого законодавства, а й про організаційно-управлінські проблеми реалізації кращих практик управління виборчим процесом та адміністрування виборчих процедур в Україні [15, с. 137].

Відповідно до Конституції України права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави [10]. У цьому контексті однією з головних і беззаперечних ознак демократичної держави є наявність розвиненого виборчого законодавства, яке забезпечує практичну можливість кожного громадянина реалізувати свої виборчі права, права інших учасників виборчого процесу та наявність судового захисту цих прав. Виходячи з того, що сфера правосуддя визначається об'єктом судового захисту, а чинна Конституція України закріпила необмеженість судової юрисдикції, передбачивши, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі, надзвичайно актуальною стає проблема сутності виборчого процесу в адміністративних правовідносинах в Україні [8, с. 32–37].

Виборчі права як предмет адміністративно-правового захисту комплексно вивчали у своїх наукових працях такі вчені як: О. Бачеріков, С. Бурда, В. Гордєєв, В. Кальник, С. Кальченко, С. Ківалов, А. Крижановський, О. Кукоба, О. Марченко, В. Плукар, В. Прощин, І. Розум, П. Сеник, Є. Сердюк, М. Смокович, В. Стукаленко та ін., однак сучасних наукових викликів із приводу захисту виборчих прав громадян в Україні замало, що обґрунтовує актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на базі адміністративно-процесуального та міжнародного законодавства, а також наукових поглядів вчених комплексно визначити сутність виборчого процесу в адміністративних правовідносинах в Україні.

Результати дослідження. Щоб ми змогли визначити таку правову категорію, як виборчі права громадян, а також спосіб їх реалізації, нам слід дослідити питання, що стосуються визначення змісту виборчого процесу та виборчих процедур.

Термін «процедура» вживається в багатьох науках. Він походить своїм корінням від французького «procedure» та латинського «procedo», що означає проходжу або просуваю [2, с. 34]. Процедура визначає порядок здійснення суб'єктами правовідносин юридично значущих дій, сукупність яких становить юридичний процес [12, с. 15]. Н. Галіцина процедурою вважає самостійне цілісне утворення, регламентоване юридичними нормами, яке визначає порядок здійснення учасниками відносин юридично і соціально значущих дій та забезпечує реалізацію нормативно-правового регулювання суспільних відносин [3, с. 163–177].

У юридичній літературі під «адміністративною процедурою» розуміють встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав., свобод та законних інтересів фізич-

них і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [4, с. 283]. О. Миколенко пропонує розглядати «адміністративну процедуру» як врегульовану адміністративно-процедурними нормами послідовність дій суб'єктів нормотворчої і правозастосовної діяльності, структурованих відповідними процедурними відносинами, щодо прийняття нормативно-правових актів управління та вирішення адміністративних справ [14, с. 29].

Г. Філатова визначає «адміністративну процедуру» як нормативно-правове закріплення (правову модель) певних видів діяльності , що реалізуються в межах адміністративних правовідносин і відбиваються в певній, встановленій законом, правовій формі [20, с. 92]. В. Тимощук ґрунтуючись на західному досвіді досліджень даного питання, пропонує визначення «адміністративної процедури» як встановленого законодавством порядку розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ [19, с. 24]. Таку ж позицію займають і більшість інших сучасних вітчизняних дослідників, розуміючи досліджувану категорію як встановлений нормами адміністративно-процесуального права порядок діяльності суб'єктів правовідносин щодо реалізації нормативно-правового регулювання у сфері державного управління та розгляду й вирішення конкретних адміністративних справ [6, с. 134–135], встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору [13, с. 9; 4, с. 167].

У теорії політології та державного права до головних процедур виборчої кампанії відносять: призначення дати виборів, утворення виборчих округів та виборчих дільниць, формування виборчих комісій, складання списку виборців, висування та реєстрація кандидатів, передвиборну пропаганду і агітацію, голосування, повторне голосування [1, с. 568].

Треба зазначити, що не усі із зазначених вище процедур регулюються нормами адміністративного права іншими словами є адміністративними. Так, призначення дати виборів, утворення виборчих округів та виборчих дільниць є царицею норм конституційного права, а інші процедури поряд із конституційними нормами регулюються, уточняються нормами адміністративного права. Іншими словами мають адміністративно-правовий аспект [16].

На нашу думку, «виборча процедура» є невід'ємною складовою «виборчого процесу», який в свою чергу, дає змогу громадянам країни максимально наблизити владу до потреб та інтересів суспільства, а також здійснювати безпосередньо народовладдя, яке є гарантованим чинним законодавством.

Науковці-державознавці поки що не виробили консолідованої позиції щодо поняття «виборчого процесу», зокрема, І. Ільніський, Б. Страшун, В. Ястребов визначають виборчий процес як діяльність уповноважених суб'єктів із підготовки і проведення виборів, а також норми, що таку діяльність регулюють. У дослідницькій аргументації вчених В. Молдован і В. Мелащенко – це встановлена законодавством процедура, порядок організації і проведення виборів, один із елементів виборчої системи. В українській юридичній енциклопедії виборчий процес теж сформульовано як один з основних елементів виборчої системи, що забезпечує організацію проведення виборів у встановленому законом порядку [18, с. 102–113].

У науковій літературі можна зустріти різні визначення поняття «виборчий процес». На думку В. Мусіяки, «виборчий процес – це електорально-правова категорія, що включає в себе систему організаційно-технологічних, політичних і правових відносин, які виникають і розвиваються при підготовці та проведенні виборів» [7, с. 26].

Є. Корчиго вважає одною із визначальних рис юридичного процесу «здійснення в рамках процесу одним або кількома його суб'єктами публічно-владних повноважень, спрямованих на реалізацію державних функцій»; при цьому стверджується, що «у правовідношенні, яким є процес, обов'язковим учасником є державний орган (державні органи), який здійснює в межах цього правовідношення державно-владні повноваження з реалізації покладених на нього державних функцій». Таку ознаку виборчого процесу науковець вбачає «у формі діяльності спеціальних державних і громадських органів – виборчих комісій» [5, с. 33–34]. В. В. Кравченко зазначає, що виборчий процес – це врегульована правовими та іншими соціальними нормами діяльність органів, організацій, окремих громадян, їхніх колективів і груп із підготовки та проведення виборів до представницьких та інших виборних органів державної влади і місцевого самоврядування [11, с. 320]. М. І. Ставнійчук під виборчим процесом розуміє врегульовану законом специфічну діяльність уповноважених органів і громадян держави, спрямовану на формування конституційного якісного і кількісного складу органів державної влади й органів місцевого самоврядування [17, с. 18]. В. Д. Яворський у зміст виборчого процесу включає складну структуру технологій

як ефективного засобу забезпечення і захисту активного і пасивного виборчого права громадян України шляхом послідовного впровадження комплексу виборчих дій і процедур [21, с. 84–86].

Серед характерних особливостей виборчого процесу називають його опору на основи конституційного ладу, нормативну урегульованість дій учасників процесу організації та проведення виборів, логічну послідовність його стадій. Виходячи з цього, С. Князев охарактеризовує виборчий процес із організаційного погляду як врегульовану нормативно-правовими актами й іншими спеціальними нормами діяльність учасників виборчого процесу, яка складається із взаємопов'язаних і побудованих у логічній послідовності стадій, що спираються на демократичні принципи національного виборчого права і покликану надавати виборам легітимного характеру [9, с. 42–54].

Проаналізувавши думки вчених-теоретиків і чинне законодавство з питання «виборчого процесу», можна дійти висновку, що під терміном «виборчий процес» слід розуміти урегульований нормами конституційного, спеціально-виборчого й адміністративного права, послідовний складний процес форми народного волевиявлення (виборів), що включає низку виборчих, адміністративних і технічних процедур, які реалізуються учасниками такого процесу з метою отримання легітимних результатів відповідних виборів.

Список використаних джерел:

1. Антоненко В.Г., Бабкін В.Д., Бабкіна О.В., Бебик В.М., Головатий М.Ф. Політологія : підручник. Київ : Академія, 2006. 568 с.

2. Бойко І., Зима О., Соловйова О. Адміністративна процедура: конспект. Харків : Право, 2017. 132 с.

3. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 163–177.

4. Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін.Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2 т. : Т. 1. Загальне адміністративне право. Херсон : ХМТ, 2011. 320 с.

5. Дамаскин О.В., Корчиго Е.В., Сеченова Р.Р. Избирательный процесс и электорально-правовая культура : учебно-практическое пособие. Москва: Норма, 2005. 272 с.

6. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 495 с.

7. Закон України «Про вибори народних депутатів України». Науково-практичний коментар / Ф.В. Веніславський та ін. ; за заг. ред. В. Л. Мусіяки. Київ : Дрім Арт, 2012. 672 с.

8. Кальник В.В. Окремі аспекти адміністративно-правового статусу суб'єктів виборчого процесу. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 32–37.

9. Князев С.Д. Избирательный процесс: понятие, особенности и структура. *Правоведение*. 1999. № 3. С. 42–54.

10. Конституція України : зі змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8.12.2004 р. № 2222-IV. Київ : Атіка, 2006. 64 с.

11. Кравченко В.В. Конституційне право України : навчальний посібник. Київ: Атіка, 2000. 320 с.

12. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 32 с.

13. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.

14. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 40 с.

15. Орлов В.В. Адаптація європейського досвіду діяльності суб'єктів адміністрування виборчих процесів до умов України. *Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики.* 2016. Вип. 71. С. 137–145.

16. Сердюк Є.В. Адміністративні процедури у сфері забезпечення виборчих прав громадян. *Форум права*. 2012. № 1. С. 874–877.

17. Ставнійчук М.І. Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ : Вид. центр Ін-ту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1999. 18 с.

18. Стешенко Т.В. Актуальні питання виборчого процесу в Україні і зарубіжних країнах. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. С. 102–113.

19. Тимощук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. Київ : Факт, 2003. 496 с.

20. Филатова А.В., Конина Н.М. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора) : монографія. Саратов : Науч. кн., 2009. 208 с.

21. Яворський В.Д. Сучасний виборчий процес в Україні: політикоправовий аспект. *Вибори Президента України – 99: проблеми теорії і практики* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (доповіді, виступи, рекомендації). Київ : ЦВК, 2000. С. 84–86.

УДК 342.9:179
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.20

БОЙКО А.В.

НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛА ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ТРАНСПОРТНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

THE RULES OF INTERNATIONAL LAW AS A SOURCE OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF THE STATE TRANSPORT POLICY OF UKRAINE

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних і методичних джерел, у тому числі зарубіжного досвіду, вивчено норми міжнародного права як важливі регулятори правовідносин у сфері формування та реалізації державної транспортної політики. Встановлено, що державна транспортна політика України будується та реалізується не лише на основі національних регуляторів відносин, що виникають під час функціонування різних видів транспорту чи експлуатації транспортної інфраструктури.

З огляду на міжгалузевий характер регулювання відносин у транспортній сфері, не менш важливу роль відіграють саме норми міжнародного права, тим більше, що Україна є активним учасником міжнародних угод, конвенцій, директив і декларацій у галузі транспорту, серед яких чи не найперше місце займає Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Доведено, що сучасними тенденціями реалізації національної транспортної політики є врахування нормативних приписів керівних документів транспортного законодавства ЄС. Міжнародні документи як основа для реалізації державної транспортної політики поділено за деякими критеріями, а саме: за суб'єктним складом (двосторонні та багатосторонні), за предметом правового регулювання (у сфері експлуатації транспортних засобів, перевезень пасажирів і вантажів, транспортування газу або нафти), за ініціатором прийняття (з ініціативи однієї сторони, з ініціативи союзу держав, з ініціативи уповноважених державою органів чи посадових осіб).

Зроблено висновок про те, що сучасні міждержавні транспортні відносини повинні ґрунтуватися на основі загальних і спеціальних принципів регулювання. До системи перших запропоновано відносити принципи суверенної рівності, сумлінного виконання зобов'язань, обов'язку держав співпрацювати між собою, взаємовигідних транспортних відносин. Другу групу принципів складають принципи транспортної стандартизації, відповідності технічних норм правилам і стандартам міжнародного права, підтримання міжнародної транспортної безпеки. Визначено проблеми, які мають місце під час реалізації нормативних положень міжнародних угод у транспортній сфері та розвитку транспортно-економічних зв'язків і міжнародної співпраці.

Ключові слова: *транспорт, політика, державна транспортна політика, система, транспортна система, суб'єкт адміністративно-правового забезпечення, реалізація державної транспортної політики, адміністративно-правові засоби, конвенція, директива, норми міжнародного права.*

© БОЙКО А.В. – кандидат юридичних наук, докторант (Науково-дослідний інститут публічного права)

The article, based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodological sources, including foreign experience, examines the rules of international law as important regulators of legal relations in the formation and implementation of state transport policy. It is established that the state transport policy of Ukraine is built and implemented not only on the basis of national regulators of relations that arise during the operation of various modes of transport or operation of transport infrastructure.

Given the intersectoral nature of the regulation of relations in the transport sector, the norms of international law play an equally important role, especially since Ukraine is an active participant in international agreements, conventions, directives and declarations in the field of transport, among which the Association Agreement between Ukraine, on the one hand and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other. It is proved that the current trends in the implementation of national transport policy are to take into account the regulations of the guiding documents of EU transport legislation.

International documents, as the basis for the implementation of state transport policy, are divided by some criteria, namely: the subject composition (bilateral and multilateral), the subject of legal regulation (in the field of operation of vehicles, transportation of passengers and goods, transportation of gas or oil, etc.), at the initiator of the adoption (on the initiative of one party, on the initiative of the union of states, on the initiative of state-authorized bodies or officials). It is concluded that modern interstate transport relations should be based on general and special principles of regulation.

It is proposed to include in the system of the first the principles of sovereign equality, conscientious fulfillment of obligations, the obligation of states to cooperate with each other, mutually beneficial transport relations and so on. The second group of principles consists of the principles of transport standardization, compliance of technical norms with the rules and standards of international law, maintenance of international transport safety. The problems that occur during the implementation of regulations of international agreements in the field of transport and the development of transport and economic relations and international cooperation are identified.

Key words: *transport, policy, state transport policy, system, transport system, subject of administrative and legal support, implementation of state transport policy, administrative and legal means, convention, directive, norms of international law.*

Вступ. Вироблення єдиного механізму правового регулювання транспортних правовідносин зумовлює необхідність гармонізації національного транспортного законодавства до європейських і світових стандартів, юридичною основою якої є Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [1], Постанова Кабінету Міністрів України № 1365 від 15 жовтня 2004 року «Про деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [2] та інші нормативно-правові акти.

Державна транспортна політика України будується та реалізується не лише на основі національних регуляторів відносин, що виникають під час функціонування різних видів транспорту чи експлуатації транспортної інфраструктури. З огляду на міжгалузевий характер регулювання відносин у транспортній сфері не менш важливу роль відіграють саме норми міжнародного права, тим більше, що Україна є активним учасником міжнародних угод, конвенцій, директив і декларацій у галузі транспорту, серед яких чи не найперше місце займає Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, у якій, зокрема, у п'ятому розділі (глава 7 статей 367–368) йдеться про співробітництво між сторонами, що має на меті сприяння реструктуризації та оновленню транспортного сектору України і поступову гармонізацію діючих стандартів та політики з існуючими у ЄС. Для цього передбачається розширювати і зміцнювати співробітництва в галузі транспорту, сприяти розвитку стабільних транспортних систем, реалізовувати ефективні та безпечні транспортні перевезення, а також забезпечувати інтермодальну й оперативну сумісність транспортних систем України та ЄС, посилюючи при цьому транспортні зв'язки між ними [3].

Попри те, що згаданим питанням вже приділялася певна увага у роботах О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, Д.В. Бєлиха, В.М. Бесчастного, І.В. Булгакової, Г.В. Галімшиної, А.В. Гаркуші, В.В. Гаркуші, В.К. Гіжевського, С.В. Гизимчука, Г.К. Голубєвої, Т.О. Гуржія, С.М. Гусарова,

Е.Ф. Демського, Е.М. Деркач, Є.В. Додіна, М.М. Долгополової, О.В. Домашенка, В.В. Доненка, В.В. Єгупенка, А.П. Калініченко, М.В. Коваліва, Ю.С. Коллера, Ю.І. Марценишина, А.В. Мілашевича, О.Л. Міленіна, М.А. Микитюка, В.А. Мисливого, В.Ф. Муцка, В.Я. Настюка, В.В. Новікова, А.М. Подоляки, В.Й. Развадовського, О.Ю. Салманової, А.О. Собакаря, М.М. Стоцької, Я.І. Хом'яка, О.Б. Чорномаз, М.Л. Шелухіна, В.М. Шудрікова та інших вчених, саме регулювання транспортних правовідносин крізь призму міжнародного права розглядалося фрагментарно, стосуючись лише окремих аспектів і не аналізуючи проблему комплексно.

Постановка завдання. Цими передумовами зумовлюється актуальність статті та необхідність вивчення норм міжнародного права як важливих регуляторів правовідносин у сфері формування та реалізації державної транспортної політики.

Результати дослідження. В умовах формування в Україні основ правової держави роль і значення правового регулювання суспільних відносин набуває особливої актуальності. Адже головною ознакою моделі держави, яка характеризується як правова, виступає саме ознака високої правової урегульованості суспільних відносин. Регулюючий вплив позитивного права на суспільні відносини полягає у тому, що воно у своїх нормах, насамперед нормах права, конструює модель різних суб'єктів цих відносин [4, с. 117–118].

Основу правового регулювання насамперед складають норми права − загальнообов'язкові, формально визначені правила поведінки, які встановлені або санкціоновані державою та забезпечені її примусовою силою [5, с. 216].

Правове регулювання сфери функціонування різних видів транспорту відрізняється від регулювання інших сфер за суб'єктами та набором своєрідних правових регуляторів. На рівні міжнародного права вказана сфера представлена значною кількістю нормативно-правових актів. Зокрема, крім угоди про асоціацію між Україною і ЄС, пряме відношення до згаданої сфери у різні часи мали певні міжнародні документи.

Так, слід виокремити Угоду про принципи і умови взаємодії в галузі транспорту, яка була підписана у Мінську 30 грудня 1991 року і була спрямована на реалізацію взаємовигідної економічної інтеграції та вжиття узгоджених заходів для стабілізації і розвитку економіки держав і входження у світовий ринок; по-друге, можна назвати Договір про створення Економічного союзу, який визначав проведення узгодженої політики в галузі розвитку транспорту та комунікацій, спрямованої на здійснення ефективних перевезень вантажів; по-третє, не слід забувати про Угоду про принципи формування загального транспортного простору і взаємодію країн-учасниць СНД у сфері транспортної політики, де були закріплені положення, які при їх виконанні повинні були призвести до створення загального транспортного простору країн Співдружності; по-четверте, Угода про принципи співпраці та умови взаємодії у транспортній сфері з урядами 10 країн СНД, відповідно до положень якої кожна зі сторін забезпечує на своїй території на принципах взаємності сприятливі умови для функціонування усіх видів транспорту іншої сторони, що здійснюють перевезення пасажирів і вантажів між обома країнами і транзит по їхніх територіях; по-п'яте, Угода про проведення узгодженої політики в сфері визначення транспортних тарифів, яка передбачає розробку комплексу заходів по регулюванню тарифної політики, орієнтованих на забезпечення вільного переміщення вантажів і пасажирів, формування тарифів з урахуванням кон'юнктури транспортного ринку і економічних інтересів транспортно-дорожнього комплексу, необхідності комплексного регулювання взаєморозрахунків, з огляду на національні інтереси сторін, виділення тарифних коридорів для транспортування окремих вантажів з урахуванням законодавства сторін; по-шосте, Угода про міжнародне залізничне вантажне сполучення (1997 рік), яка застосовується до усіх перевезень вантажів у прямому міжнародному залізничному вантажному сполученні між станціями, які відкриті для вантажних операцій у внутрішніх сполученнях країн Співдружності; по-сьоме, Угода про взаємодію країн-учасниць СНД зі зближення механізму оподаткування на залізничному транспорті (березень 2000 року), яка спрямована на скорочення транспортних витрат на перевезення залізничним транспортом у міжнародному сполученні між країнами СНД; по-восьме, Меморандум про співпрацю країн-учасниць СНД в галузі міжнародних транспортних коридорів, метою якого є розвиток таких коридорів, які проходять по територіях сторін, що передбачає їхню модернізацію, технічне переозброєння, будівництво основних і допоміжних елементів інфраструктури, а також їхнє використання і експлуатацію відповідно до міжнародних угод; створення взаємовигідних умов для переміщення пасажирів і вантажів, підвищення ефективності перевезень пасажирів і вантажів; сприяння розвитку міжнародного ринку послуг залізничного, автомобільного, водного та повітряного транспорту; по-дев'яте, Концепція узгодженої транспортної політики країн-учасниць СНД на період до 2010 року, яка передбачає

комплексні підходи до вирішення найважливіших проблем у транспортній сфері та відображає узгоджену точку зору урядів країн на перспективи подальшого розвитку транспортної системи, найбільш актуальні напрями співпраці із формування загального транспортного простору країн-учасниць СНД, підходи до формування цивілізованого ринку транспортних і експедиторських послуг; по-десяте, Стратегія економічного розвитку СНД на період до 2020 року, яка повинна сприяти повному використанню соціально-економічного потенціалу кожної країни-учасниці СНД, розширенню їхньої взаємовигідної і багатопланової співпраці, підвищенню конкурентоспроможності національних економік, створенню умов для їх впевненого входження у світову економіку при постійному підвищенні рівня добробуту громадян; по-одинадцяте, Пріоритетні напрями співпраці країн-учасниць СНД у сфері транспорту на період до 2020 року, де документально підтверджено намір вивести співпрацю у сфері транспорту на вищий рівень, що можливо завдяки формуванню мережі транзитних транспортних магістралей континентального значення, євроазіатських транспортних коридорів, підвищенню рівня взаємодії між різними видами транспорту, розробці концепції стратегічного розвитку залізничного транспорту країн-учасниць СНД, підвищенню ефективності тарифної політики, усуненню негативного впливу фіскально-адміністративних бар'єрів при здійсненні міжнародних перевезень [6]. Також слід назвати План імплементації Директиви Ради 92/106/ЄЕС про встановлення спільних правил для окремих типів комбінованого транспортування товарів між державами-членами ЄС [7].

У межах реалізації Дорожньої карти наближення законодавства України до вимог ЄС у сфері міжнародного морського та річкового транспорту діють директиви від 20.10.2010 № 2010/65/ЄС «Про формальності з надання відомостей про судна, які прибувають та/або відбувають із портів держав-членів ЄС» та від 27.06.2002 № 2002/59/ЄС, що засновує систему ЄС "SafeSeaNet" з нагляду за рухом суден та інформування. Окрім своєї ролі у підтриманні технічної та громадської безпеки та екологічної сталості, система "SafeSeaNet" є основою для створення єдиного європейського морського простору без бар'єрів – «Європейського морського транспортного простору».

Пряму залежність від регулювання міжнародними нормами і стандартами має авіаційне сполучення країн і робота повітряного транспорту та його персоналу. З активним розвитком авіаційних перевезень у середині XX століття зацікавленими країнами 7 грудня 1944 року було підписано Конвенцію про міжнародну цивільну авіацію, в якій містяться загальні вимоги щодо діяльності цивільної авіації при експлуатації міжнародних сполучень, передбачено створення Міжнародної організації цивільної авіації – ІКАО як спеціалізованої установи ООН, що розробляє і переглядає чинні угоди в галузі цивільної авіації та контролює їхнє виконання, закріплено основний принцип повного і виключного суверенітету держави на її повітряний простір [8].

Допоміжними джерелами міжнародного повітряного права є стандарти і рекомендаційна практика, що приймаються Міжнародною організацією цивільної авіації (далі – ІКАО) з метою забезпечення одноманітності правил, які стосуються міжнародної аеронавігації та міжнародного повітряного транспорту. Хоча міжнародні стандарти ІКАО не є суворо обов'язковими і держави мають право на свій розсуд вибірково застосовувати або не застосовувати їх у своїй національній практиці, закладені в них параметри безпеки, засновані на світовому досвіді цивільної авіації, спонукають держави широко ними користуватися. Тривала практика застосування стандартів ІКАО свідчить про звичай, що склався, відповідно до якого держави додають стандартам ІКАО обов'язкового характеру [9, с. 55–56].

Важливе значення у правовому регулюванні діяльності міжнародних повітряних сполучень мають угоди між авіакомпаніями (призначеними перевізниками) з питань експлуатації міжнародних повітряних сполучень. Такі угоди регулюють питання комерційного і технічного обслуговування польотів і авіаперевезень, а також конкретизують порядок користування комерційними правами, передбаченими угодами про повітряне сполучення [9, с. 55–56].

Поряд із повітряним транспортом активну участь у міжнародному транспортному сполученні бере автомобільний транспорт, діяльність якого останнім часом також прямо залежна від керівних міжнародних нормативних документів, на основі яких реалізується відповідний напрям державної транспортної політики країни.

Правове регулювання міжнародних автомобільних перевезень пасажирів і багажу відбувається на основі Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення пасажирів та багажу від 1 березня 1973 року; Угоди про міжнародні перевезення пасажирів автобусами нерегулярним сполученням (ASOR); Конвенції про дорожній рух від 8 листопада 1968 року; Конвенції про дорожні знаки та сигнали від 8 листопада 1968 року; Європейської угоди про міжнародне

дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ) від 30 вересня 1957 року; Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19 травня 1956 року; Європейської угоди про міжнародні автомагістралі; Митної конвенції про перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП від 1975 року; Конвенції про тимчасове ввезення транспортних засобів від 26 червня 1990 року; Митної конвенції щодо контейнерів від 2 грудня 1972 року; Угоди про міжнародні перевезення швидкопсувних харчових продуктів і про спеціальні транспортні засоби, призначені для цих перевезень від 1 вересня 1970 року; Угоди про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів від 20 березня 1958 року; Угоди про порядок транзиту через території держав-учасниць СНД від 4 червня 1999 року.

Сучасними тенденціями реалізації національної транспортної політики є врахування нормативних приписів керівних документів транспортного законодавства ЄС. Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС Україна повинна імплементувати Директиву 92/106/ЄЕС, відповідно до якої Мінінфраструктури розроблено План заходів з імплементації Директиви Ради від 7 грудня 1992 року 92/106/ЄЕС про встановлення спільних правил для окремих типів комбінованого транспортування товарів між державами-членами ЄС [10], а також директиву Ради 92/106/ЄЕС від 7 грудня 1992 року про встановлення спільних правил для окремих типів транспортування товарів між державами-членами (стосується комбінованих перевезень) [11] і Регламент Ради (ЄЕС) № 881/92 від 26 березня 1992 року про доступ до ринку транспорту товарів дорожніми шляхами в межах Співтовариства на/або з території держави-члена або через територію однієї чи кількох держав-членів [12].

Підтримуючи позицію Я.Й. Багана, слід наголосити на значущості міжнародних актів у реалізації державної транспортної політики будь-якої країни, в тому числі й української держави, яка взяла курс на зближення із країнами ЄС насамперед через транспортні сполучення. Саме міжнародні документи дозволяють сформувати уніфіковані норми регулювання правовідносин у сфері функціонування транспорту, виступають головним регулятором транспортних правовідносин, адже своїми приписами закладають вихідні засади, на яких має будуватися національне транспортне право певної країни [13].

Загалом міжнародні документи як основу для реалізації державної транспортної політики можна поділити за деякими критеріями, а саме: за суб'єктним складом (двосторонні та багатосторонні), за предметом правового регулювання (у сфері експлуатації транспортних засобів, перевезень пасажирів і вантажів, транспортування газу або нафти), за ініціатором прийняття (з ініціативи однієї сторони, з ініціативи союзу держав, з ініціативи уповноважених державою органів чи посадових осіб).

Сучасні міждержавні транспортні відносини повинні ґрунтуватися на основі загальних і спеціальних принципів регулювання. До системи перших входять принципи суверенної рівності, сумлінного виконання зобов'язань, обов'язку держав співпрацювати між собою, взаємовигідних транспортних відносин. Другу групу принципів складають принципи транспортної стандартизації, відповідності технічних норм правилам і стандартам міжнародного права, підтримання міжнародної транспортної безпеки.

Висновки. Таким чином, на підставі аналізу міжнародних конвенцій і договорів за видами транспорту, Директиви Ради 92/106/ЄЕС та Угоди про асоціацію на перспективу слід визначити чіткий категоріальний апарат, який би узгоджувався з міжнародним законодавством, що регулює відносини, пов'язані з перевезенням вантажів, а також передбачити державну підтримку розвитку мультимодальних (змішаних) перевезень і компенсаційні заходи для національних операторів, що дасть змогу розвивати сучасні способи доставки вантажів, підвищити якість обслуговування споживачів транспортних послуг, зменшити витрати на перевезення, знизити екологічне навантаження від діяльності автотранспорту на навколишнє середовище, прискорити час перетину кордонів.

Водночас це не усі проблеми, які мають місце під час реалізації нормативних положень міжнародних угод у транспортній сфері та розвитку транспортно-економічних зв'язків і міжнародної співпраці, серед яких найбільш актуальними можна й досі вважати:

– відсутність стратегічного бачення організації міжнародної співпраці та перспективних заходів розвитку спільної європейської транспортної системи;

– незавершеність процесу імплементації норм європейського права у транспортне законодавство України;

– проблеми уніфікації технічних норм, правил і стандартів у надання транспортних послуг, організації перевезень пасажирів і вантажів, забезпечення безпеки руху та екологізації транспорту;

– наявність окремих бюрократичних перепон під час здійснення міжнародних перевезень, насамперед у частині транзитних перевезень, організації митного контролю, здійснення фіскальних операцій, визначення єдиної методології формування транспортних тарифів, проведення узгодженої податкової політики; уніфікація усіх видів транспортної і митної документації і процедур; створення умов для рівноправної конкуренції видів транспорту; зняття адміністративних, прикордонних, митних, фіскальних, інформаційних, технічних і інфраструктурних бар'єрів.

Список використаних джерел:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

2. Про деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 року № 1365. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1365-2004-%D0%BF.

3. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page10/.

4. Загальна теорія держави та права / За ред. В.В. Копєйчикова. К., 1997. 320 с.

5. Фаткулін Ф.Н. Проблемы теории государства и права : курс лекций. Казань, 1987. 336 с.

6. Якименко Н.В. Перспективи інтеграції транспортної політики країн СНД. *Вісник Хмельницького національного університету.* 2010. № 1. Т. 2. С. 286–289.

7. План імплементації Директиви Ради 92/106/ЄЕС про встановлення спільних правил для окремих типів комбінованого транспортування товарів між державами-членами ЄС. URL: www.kmu.gov.ua/document/.../Dir_92_106.pdf.

8. Конвенция о международной гражданской авиации. *Міжнародне приватне право.* Міжнародні договори України. К. : "Port-Royal", 2000. Том 1. С. 44–72.

9. Бордунов В.Д. Международное воздушное право. Учебное пособие. М. : НОУ ВКШ «Авиабизнес»; изд-во «Научная книга», 2006. С. 55–56.

10. Multimodal Transport in the TEN-T Corridors. URL: http://europeanshippers.eu/news/multimodaltransport-ten-t-corridors/.

11. Директива Ради 92/106/ЄЕС від 7 грудня 1992 року про встановлення спільних правил для окремих типів транспортування товарів між державами-членами. URL: http://www.transportukraine.eu/docs/direktiva-radi-92106iees-vid-7-grudnya-1992-roku-pro-vstanovlennya-spilnih-pravildlya-okremi-0.

12. Регламент Ради (ЄЕС) № 881/92 від 26 березня 1992 року про доступ до ринку транспорту товарів дорожніми шляхами в межах Співтовариства на або з території держави-члена чи через територію однієї або кількох держав-членів. URL: old.minjust.gov.ua/file/33466.

13. Баган Я.Й. Адміністративно-правове забезпечення функціонування авіаційного транспорту в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. / Спец. 12.00.07. Дніпро, 2018. 226 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.21

БОРИСКІН С.А.

ДЕФІНІТИВНИЙ СКЛАДНИК КАТЕГОРІЇ «КОНТРОЛЬ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ»

DEFINITIVE COMPONENT OF THE CATEGORY "CONTROL IN THE FIELD OF IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS WITH DISABILITIES"

Актуальність теми полягає у тому, що нагальною залишається проблематика реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю, яка об'єктивно займає чільне місце серед ключових завдань для України, а тому потребує оперативного вирішення. Вбачається, що держава повинна не лише задекларувати права і свободи, а й забезпечити їх реальність, тобто створити умови для здійснення особами з інвалідністю всіх прав людини за відсутності будь-яких обмежень чи дискримінації у повсякденному житті. За таких обставин саме контроль як інструментарій публічного адміністрування здатен повною мірою утвердити принцип реальності прав і свобод осіб з інвалідністю та забезпечити їх повноцінну реалізацію та захист.

У статті здійснено аналіз теоретико-концептуальних засад визначення контролю загалом і контролю у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю в сучасних наукових і нормативно-правових джерелах зокрема. З'ясовано, що контроль розуміють як спосіб забезпечення законності у державному управлінні, функцію державного управління, правову форму діяльності, метод державного управління, окремий вид діяльності, самостійну діяльність, інструмент публічного адміністрування тощо. Визначено, що контроль у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю є особливим функціонально спрямованим інструментом, що використовується уповноваженими суб'єктами та має низку характерних особливостей, які дозволяють відокремити його від інших видів публічного адміністрування.

Зроблено висновок, що контроль у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю – це комплексний самостійний вид юридично значимої діяльності суб'єктів публічного адміністрування, який регламентується нормами чинного законодавства та виражається у здійсненні правових заходів (зокрема, спостереження та перевірка дотримання профільного законодавства; аналіз, облік, оцінка стану реалізації та захисту прав, його співставлення з існуючими стандартами) щодо утвердження й підтримання режиму законності, тобто запобігання, виявлення та припинення порушень чинного законодавства у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю.

Ключові слова: *контроль, органи публічної влади, особи з інвалідністю, публічне адміністрування, адміністративно-правове регулювання.*

The urgency of the topic is that the issue of realization and protection of the rights and freedoms of persons with disabilities remains urgent, which objectively occupies a prominent place among the key tasks for Ukraine and therefore needs to be addressed quickly. It is seen that the state must not only declare rights and freedoms, but also ensure their reality, ie create conditions for the exercise of all human rights by persons with disabilities in the absence of any restrictions or discrimination in everyday life.

In such circumstances, control as a tool of public administration is able to fully establish the principle of reality of the rights and freedoms of persons with disabilities and ensure their full implementation and protection. The article analyzes the theoretical and

© БОРИСКІН С.А. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

conceptual foundations of the definition of control in general and control in the field of implementation and protection of the rights and freedoms of persons with disabilities in modern scientific and legal sources. It was found that control is understood as a way to ensure legality in public administration, the function of public administration, the legal form of activity, the method of public administration, a particular activity, independent activity, a tool of public administration and so on. It is determined that the control in the field of realization and protection of the rights and freedoms of persons with disabilities is a special functionally oriented tool used by authorized entities and has a number of characteristics that separate it from other types of public administration.

It is concluded that control in the field of realization and protection of rights and freedoms of persons with disabilities is a complex independent type of legally significant activity of public administration entities, which is regulated by current legislation and expressed in legal measures (in particular, monitoring and verification of compliance with relevant legislation analysis, accounting, assessment of the implementation and protection of rights, its comparison with existing standards) to approve and maintain the rule of law, ie prevention, detection and termination of violations of applicable law in the field of implementation and protection of rights and freedoms of persons with disabilities.

Key words: *control, public authorities, persons with disabilities, public administration, administrative and legal regulation.*

Вступ. Утвердження в Україні принципів соціальної, правової держави зумовлює необхідність постійного розвитку існуючої системи реалізації та захисту прав і свобод людини, а також виконання державою низки ключових завдань у відповідному напрямі. Окреслена тенденція цілком закономірна, оскільки Конституцією України проголошено, що саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх забезпечення є головним обов'язком.

У зв'язку з цим визначено, що провідним завданням адміністративної реформи в Україні є запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян. Тому питання людиноцентризму та заснована на відповідному підході адміністративна діяльність органів публічної влади набувають виняткового значення. Особливу цікавість при цьому становить контрольна діяльність, насамперед, через здатність підтримувати режим законності в будь-якій сфері, а також попереджати, виявляти і припиняти порушення законодавства. Водночас контроль виступає дієвим інструментом публічного адміністрування, що спрямований на ефективне виконання державою поставлених перед нею завдань.

Наразі нагальною залишається проблематика реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю, яка об'єктивно займає чільне місце серед ключових завдань для України, а тому потребує оперативного вирішення. Вбачається, що держава повинна не лише задекларувати права і свободи, а й забезпечити їх реальність, тобто створити умови для здійснення особами з інвалідністю всіх прав людини за відсутності будь-яких обмежень чи дискримінації у повсякденному житті. За таких обставин вважаємо, що саме контроль як інструментарій публічного адміністрування здатний повною мірою утвердити принцип реальності прав і свобод осіб з інвалідністю та забезпечити їх повноцінну реалізацію та захист.

Природа контролю багатогранна та всепронизуюча. З огляду на це відповідна тематика завжди цікавила вчених різних наук, в тому числі й представників юриспруденції, зокрема галузі адміністративно-правової думки. Нині зазначена категорія є широко досліджуваною, що підтверджується значною кількістю наукових напрацювань з цієї проблематики. Так, до відповідної когорти вчених-юристів належать В. Авер'янов, О. Андрійко, О. Банчук, Д. Бахрах, Ю. Битяк, А. Буханевич, С. Вітвіцький, В. Галунько, В. Гаращук, І. Голосніченко, В. Горшеньов, С. Ківалов, Т. Коломоєць, Д. Лученко, А. Присяжнюк, О. Скрипнюк, О. Смоляр, А. Собакарь, В. Тароєва, Ю. Тихомиров, А. Хряпинський, І. Шахов, Ю. Шемшученко, В. Шестак, Х. Ярмакі та низка інших.

Питання контрольної діяльності у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю в Україні предметно або дотично розглядалися у дослідженнях окремих вчених-адміністративістів, серед яких варто виокремити В. Кондратенка, С. Коханчука, А. Куцу, А. Мхитаряна, О. Паровишник, В. Роман, Є. Соболя, А. Терещенка та інших. Проте, не применшуючи значення наукових напрацювань зазначених дослідників, можемо констатувати, що нині значна кількість

питань із досліджуваної тематики залишаються не вирішеними, а на сторінках юридичної літератури тривають дискусії щодо природи контролю та особливостей контрольної діяльності органів публічної влади у різних сферах.

Постановка завдання. Мета статті – на основі сучасних наукових і нормативно-правових джерел здійснити аналіз теоретико-концептуальних засад визначення контролю загалом та контролю у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю.

Результати дослідження. З точки зору семантики контроль – перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам [1, с. 569]; постійне спостереження з метою перевірки чи нагляду [2, с. 286]; перевірка діяльності [3, с. 193]. В енциклопедичній літературі юридичного спрямування контроль тлумачиться як перевірка з метою гарантування законності окремих дій, що передбачені законодавством чи програмами, договорами, планами тощо [4, с. 260]. Тобто для юриспруденції контроль насамперед є інструментом, за допомогою якого перевіряють стан виконання і дотримання встановлених державою нормативних параметрів, а у разі виявлення відповідних відхилень припиняють їх та/або здійснюють заходи щодо їх коригування.

Подібні твердження щодо сутності контролю висловлюють і вчені-юристи. Так, Ю. Тихомиров визначає контроль як перевірку дотримання і виконання нормативно встановлених задач, планів і рішень [5, с. 386]; на думку В. Афанасьєва, контроль – це спостереження і перевірка відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням – законам, планам, нормам, стандартам, правилам, наказам тощо; виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від вимог управлінських рішень, від прийнятих принципів організації і регулювання [6, с. 33]. Схожі твердження зустрічаємо й у роботах О. Андрійко [7, с. 30], А. Собакаря [8, с. 88].

Представники юридичної науки в рамках власних досліджень притримуються схожих думок щодо функціональної природи контролю, проте розглядають його з різних позицій. Аналіз значного масиву джерел показав, що контроль розуміють як спосіб забезпечення законності в державному управлінні, функцію державного управління; правову форму діяльності; метод державного управління; окремий вид діяльності, самостійну діяльність; інструмент публічного адміністрування тощо.

Також зустрічаються випадки, коли автор у своїй праці одночасно використовує різні підходи тлумачення контролю. Як приклад, В. Гаращук визначає контроль як основний спосіб забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні [9, с. 60], а також як функцію державного управління [9, с. 61]; О. Андрійко трактує контроль як функцію державного управління та вид діяльності держави [7, с. 50–54].

Принципова особливість наведених позицій полягає у тому, що всі вони мають спільний базис, оскільки розкривають зміст єдиного явища. У відповідному контексті наголошують, що, досліджуючи контроль, автори характеризують його як перевірочну діяльність і розглядають її в різних аспектах, а тому уважний аналіз аргументів і думок, що висловлюються, призводить до висновку, що протиріччя в них немає [7, с. 28]. Така тенденція пояснюється багатогранністю контролю, про яку вже зазначалось, а також тим, що науковці насамперед розглядають контроль відносно тематики власного дослідження.

Таким чином, на основі викладеного можемо зробити висновок, що при аналізі контролю органів публічної влади у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю необхідно враховувати певні аспекти: 1) квінтесенцію контролю загалом, тобто його об'єктивну функціональну природу, яка покликана перевіряти стан виконання і дотримання встановлених параметрів, завдань, задач, виявляти відхилення; 2) особливості досліджуваної сфери; 3) ключові позиції трактування контролю.

Досліджуючи проблему контролю, О. Андрійко зробила висновок, що він є функцією управління, яка в необхідному співвідношенні існує з іншими. Контроль у сфері управління, на її думку, має як самостійне значення, так і є елементом, частиною інших функцій управління, засобом перевірки забезпечення виконання функцій управління, здійснюваним на заключних етапах процесу [7, с. 27]. В. Гаращук зазначає, що контроль є самостійною функцією управління, яка не поглинається іншими і не є допоміжною, а пронизує усі інші, активно впливає на них, корегує і навіть формує нові функції та напрямки управлінської діяльності [9, с. 61]. Так, дослідник займає позицію абсолютної самостійності контролю та заперечує розуміння його як елемента чи частини інших функцій. Тому контроль розглядається як самостійна функція державного управління, яка пронизує інші відповідні функції та активно впливає на них. На нашу думку, обидва твердження мають логічну вмотивованість, зокрема, через складність феномену контролю, а тому займаємо

нейтральну позицію і вважаємо, що контроль – це самостійна функція державного управління, яка тісно пов'язана з іншими векторами управлінської діяльності держави.

При цьому суттєво, що поряд з іншими управлінськими функціями контроль має особливе значення. На думку Є. Білокур, значущість контролю пояснюється тим, що останнім часом спостерігається зниження виконавської дисципліни, недотримання вимог законодавства, а також прямі порушення закону, що перешкоджають здійсненню ефективного держаного управління та виконанню головного завдання органів державної влади – забезпечення дотримання прав і свобод людини [10, с. 102], в тому числі й осіб з інвалідністю. Тому питання контрольної діяльності органів публічної влади набуває особливої актуальності, оскільки від якості її здійснення залежить рівень реалізації та захисту прав і свобод досліджуваної категорії осіб.

Зрештою можемо сказати, що контроль є об'єктивною самостійною діяльністю, яка властива більшості суб'єктів публічної влади. У цьому випадку юридична природа контролю виявляється у тому, що він здійснюється винятково уповноваженими суб'єктами, склад і обсяг компетенції яких закріплені нормативно-правовими актами [11, с. 23]. Таким чином, маємо змогу вести мову про державний контроль і контрольну діяльність відповідних суб'єктів.

Правовою основою контрольної діяльності, в тому числі у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю, насамперед є ст. 19 Конституції України, яка закріплює один із найважливіших принципів роботи державного апарату – законність. Відповідно до зазначеного принципу всі органи управління (посадові особи) повинні дотримуватися Конституції України та законів держави. Очевидно, що ця конституційна вимога передбачає не тільки забезпечення законності в роботі органу управління (посадової особи), а й підпорядкованих йому об'єктів. Звідси випливає необхідність постійного контролю (нагляду) за законністю у дорученій сфері, основна мета якої – захист прав і свобод громадян [12, с. 343]. Тому окреслюється провідна ідея та спрямованість контролю, що реалізується органами публічної влади, а саме орієнтир на першочергове утвердження прав і свобод людини та громадянина.

О. Андрійко у своєму дисертаційному дослідженні визначила, що державний контроль – це діяльність державних органів, яка полягає у спостереженні, аналізі та перевірці об'єктів контролю і спрямована на запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам, правилам і стандартам [7, с. 30]. Схоже розуміння цього поняття висловлено і В. Шестаком. На його думку, державний контроль – це самостійно чи зовнішньо ініційована діяльність уповноважених на те суб'єктів, яка спрямована на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю для визначення їх відповідності (невідповідності) тим правомірним оціночним критеріям, які припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування в унормованому порядку [13, с. 26].

Аналогічну позицію також займає вітчизняний законодавець, зокрема при визначенні термінів у Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 № 877-V. Так, зазначеним Законом закріплено, що державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства [14]. Тобто державний контроль – це законодавчо регламентована діяльність уповноважених державних органів щодо запобігання, виявлення та припинення діянь, що суперечать вимогам чинного законодавства.

Принципово, що державний контроль завжди спрямований на створення таких умов, які б сприяли підвищенню ефективності виконання державних завдань і функціонуванню усіх структур і службовців у межах закону. Важливість державного контролю зумовлена також тією обставиною, що держава не може лише споглядати за розвитком суспільних відносин. Вона покликана слугувати суспільству, надійно гарантувати права і свободи людини і громадянина, відстоювати їх законні інтереси [11, с. 3]. Не становлять виключення і права та свободи осіб з інвалідністю, які потребують першочергових заходів щодо їх реалізації та захисту.

З огляду на зазначене, беззаперечним є твердження І. Бородіна, що контрольна діяльність виступає своєрідною гарантією прав та свобод громадян і поєднує в собі елементи правозастосовчої, правоохоронної та управлінської діяльності [12, с. 336]. Так, контроль має бути дієвим інструментом, що забезпечує виконання нормативно-правових актів, які регулюють питання реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю.

З огляду на тематику нашого дослідження, зумовлюється необхідність аналізу контролю крізь призму новітньої доктрини адміністративного права. Насамперед доцільно зазначити, що утвердження людиноцентристської ідеології започаткувало трансформацію змісту предмету вітчизняного адміністративного права. На заміну застарілим категоріям прийшли нові європейського типу. Зокрема, відносно новим надбанням зазначеної галузі права є термін «публічне адміністрування», який повністю відображає обсяг і зміст сфери управління, на відміну від поняття «державне управління».

Сучасні адміністративісти зазначають, що публічне адміністрування є однією з основних форм реалізації публічної влади [15, с. 39–42; 16, с. 15–18]. При цьому публічне адміністрування як адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації (органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та суб'єктів делегованих повноважень під час здійснення виконавчих функцій) здійснюється шляхом використання відповідних інструментів.

Категорія «інструмент публічного адміністрування» – це фактично новела адміністративного права, яка запроваджена в теорію цієї галузі знань адміністративістом Р. Мельником [17] та підтримана значною кількістю науковців. Так, автори підручника «Адміністративне право України. Повний курс» за редакцією В. Галунька, О. Правоторової вказують, що контроль – вид активної діяльності публічної адміністрації, що полягає у здійсненні перевірки й обліку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання та реалізує свої функції, визначені нормами адміністративного права [18, с. 221–222]. Тому розглянутий підхід висловлюється з позиції сучасної доктрини адміністративного права та не зумовлює трансформації його сутності чи призначення, а навпаки співвідноситься з іншими розуміннями, що були окреслені вище.

Висновки. На нашу думку, контроль у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю – це комплексний самостійний вид юридично значимої діяльності суб'єктів публічного адміністрування, який регламентується нормами чинного законодавства та виражається у здійсненні правових заходів (зокрема, спостереження та перевірка дотримання профільного законодавства; аналіз, облік, оцінка стану реалізації та захисту прав, його співставлення з існуючими стандартами) щодо утвердження й підтримання режиму законності, тобто запобігання, виявлення та припинення порушень чинного законодавства у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю. Контроль у сфері реалізації та захисту прав і свобод осіб з інвалідністю є особливим функціонально спрямованим інструментом, що використовується уповноваженими суб'єктами та має низку характерних особливостей, які дозволяють відокремити його від інших видів публічного адміністрування.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов, ред. В. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

2. Ожегов С. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М. : Азбуковник, 1999. 944 с.

3. Тлумачний словник української мови; уклад. А. Івченко. Харків : Фоліо, 2002. 540 с.

4. Большой юридический энциклопедический словарь. Под ред. А. Барихина. М. : Книж. мир, 2004. 719 с.

5. Тихомиров Ю. Административное право и процесс: полный курс. М., 2001. 652 с.

6. Афанасьев В. Человек в управлении обществом. М. : Политиздат, 1977. 125 с.

7. Андрійко О. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07. К., 1999. 38 с.

8. Собакарь А. Співвідношення державного контролю та адміністративного нагляду як засобів публічного адміністрування. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2019. № 3. С. 86–91.

9. Гаращук В. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 413 с.

10. Білокур Є. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2015. 194 с.

11. Лученко Д. Контрольне провадження : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 180 с.

12. Бородін І. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. 405 с.

13. Шестак В. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2002. 195 с.

14. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V. *Відомості Верховної Ради України.* 2007. № 29. Ст. 389.

15. Мельник Р., Бевзенко В. Загальне адміністративне право : навчальний посібник; За заг. ред. Р. Мельника. К. : Ваіте, 2014. 376 с.

16. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с

17. Мельник Р. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 308 с.

18. Адміністративне право України. Повний курс : підручник; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ : Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.

УДК 338.46:61(1-4)-027.67
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.22

ВАСЮК М.М., СВІТЛИЧНИЙ О.П.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ У МЕДИЧНІЙ ГАЛУЗІ

EUROPEAN EXPERIENCE IN PROVIDING PUBLIC SERVICES IN THE MEDICAL FIELD

У статті проаналізовано досвід європейських країн з питань надання публічних послуг у медичній галузі. З'ясовано, що якість надання медичної допомоги у зарубіжних країнах забезпечується ліцензуванням закладів охорони здоров'я; їхньою акредитацією і сертифікацією (існує як обов'язкова, так і на добровільній основі); стандартизацією (здебільшого у національних стандартах і клінічних протоколах передбачені дві категорії критеріїв – обов'язкові та бажані); контролем якості, що враховує внутрішній і зовнішній аудит. У європейських країнах спостерігається значне різноманіття підходів щодо надання публічних послуг.

Суб'єкти, які здійснюють лікувальну діяльність (установи, професійна практика), повинні мати ліцензії. У таких країнах, як Великобританія, Німеччина ліцензію отримують фізичні особи – лікарі. Водночас лікар може здійснювати медичну практику без наявності ліцензії (Великобританія). Ліцензії можуть бути занесені як у один реєстр, так і у кілька (Польща), де діяльність лікаря відбувається лише після запису у двох реєстрах: «Реєстрі регульованої діяльності» та «Реєстрі економічного обліку». У зарубіжних країнах аптеки також працюють на основі ліцензії, яка заноситься у відповідний реєстр (Польща, Франція). Органи, які видають ліцензії, можуть бути як державними (Польща), так і приватними (Німеччина, Франція), місцевими (Польща, Німеччина) чи загальнодержавними (Великобританія).

За кордоном акредитація закладів охорони здоров'я має подібні риси. Вона може бути як обов'язковою, так і на добровільній основі. Відмінності існують лише щодо терміну процесу акредитації, щодо тривалості дії сертифіката та обов'язковості або добровільності участі медичної установи у процедурі акредитації. Принципами надання таких послуг є принцип субсидіарності (Польща, Німеччина, Великобританія) та компліментарності (Польща, Великобританія). Впровадження

© ВАСЮК М.М. – аспірант кафедри цивільного та господарського права (Національний університет біоресурсів і природокористування України)

© СВІТЛИЧНИЙ О.П. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного та господарського права (Національний університет біоресурсів і природокористування України)

вказаного принципу надання публічних послуг у медичній галузі України можливе у разі здійснення повної децентралізації державної влади, що допоможе громадянам у найкоротші строки отримати якісні медичні послуги.

Ключові слова: *охорона здоров'я, адміністрація, забезпечення, держава, галузь, установи, виконання.*

The article analyzes the experience of European countries in providing public services in the medical field (Poland, Germany, France, Great Britain). It was found that the quality of medical care in foreign countries is ensured by the licensing of health care facilities; their accreditation and certification (there is both mandatory and voluntary); standardization (mainly national standards and clinical protocols provide for two categories of criteria – mandatory and desirable); quality control, taking into account internal and external audit. In European countries there is a significant variety of approaches to the provision of public services.

Medical entities (institutions, professional practice) must be licensed. In countries such as the United Kingdom and Germany, doctors are licensed by individuals. At the same time, a doctor can practice medicine without a license (Great Britain). Licenses can be entered in one register or in several, as in Poland, where the doctor's activity takes place only after entry in two registers: "Register of regulated activities" and "Register of economic accounting". In foreign countries, pharmacies also operate on the basis of a license, which is entered in the relevant register (Poland, France). Licensing authorities can be both public (Poland) and private (Germany, France), local (Poland, Germany) or national (Great Britain).

Abroad, the accreditation of health care facilities has similar features. It can be both mandatory and voluntary. Differences exist only in terms of the duration of the accreditation process, the duration of the certificate and the mandatory or voluntary participation of the medical institution in the accreditation procedure. The principles of providing such services are subsidiarity (Poland, Germany, Great Britain) and principles complementarity (Poland, Great Britain). The introduction of this principle of providing public services in the medical sector of Ukraine is possible in the case of full decentralization of state power, which will help citizens to receive quality medical services in the shortest possible time.

Key words: *health care, administration, provision, state, industry, institutions, implementation.*

Вступ. З метою захисту прав і законних інтересів громадян кожна розвинута європейська країна накопичила власний досвід надання різного виду послуг, зокрема публічних послуг у медичній галузі, що зумовлено політичними, історичними, правовими, місцевими та культурними особливостями. Аналіз досвіду такої діяльності дозволить виявити позитивні аспекти і дасть змогу для імплементації кращого європейського досвіду надання медичних послуг у вітчизняну практику діяльності суб'єктів із надання публічних послуг у медичній галузі.

Проблематику публічних послуг, зокрема, в медичній галузі, досліджували С. Бутенко, О.В. Власенко, П.В. Ворона, А. Вятровська, Д.С. Гайдаш, С.Н. Горбунов, О.В. Гулак, С.К. Єнилеєва, Д.А. Резников, О.М. Рожко, О. Пухтинський, О.П. Світличний, Л.С. Федотова, І.І. Хожило, О.В. Худошина, В.А. Черкасов, А.С. Юр'єв та інші. Різні наукові підходи до розуміння публічних послуг у медичній галузі з погляду на імплементації кращого європейського досвіду надання медичних послуг у вітчизняну практику зумовлюють актуальність цієї статті.

Постановка завдання. Метою статті є проаналізувати існуючі у європейських країнах позитивні аспекти надання публічних послуг у медичній галузі з метою їх імплементації у діяльність вітчизняних суб'єктів із надання публічних послуг у медичній галузі.

Результати дослідження. Домінантним завданням органів територіального самоврядування у Польщі (гміна, повіт, воєводство) є організація надання публічних послуг для населення. Органи влади мають організувати надання таких послуг, проте не зобов'язані робити це самостійно. З цією метою вони укладають контракти з неурядовими організаціями або суб'єктами господарювання [1, с. 101].

За дослідженнями А. Вятровської [2] розкриємо процес надання публічних послуг у медичній сфері Польщі. У 2011 році у Польщі з'являється новий Закон «Про лікувальну діяль-

ність». Прийняття цього документа пов'язують із необхідністю впорядкування суб'єктів, які входять до системи охорони здоров'я Польщі. З того часу суб'єктів, які здійснюють лікувальну діяльність, почали поділяти на лікувальні (підприємства, самостійні державні установи медичного забезпечення, бюджетні одиниці, дослідницькі інститути, фонди і товариства, костели, церковні юридичні особи, релігійні союзи) та професійну практику (лікар, лікар-стоматолог, акушерка, медсестра). Професійна практика буває індивідуальною, індивідуальною практикою виключно на місці виклику, індивідуальною спеціалізованою, індивідуальною спеціалізованою виключно на місці виклику, індивідуальною практикою або індивідуальною спеціалізованою практикою на підприємстві лікувального суб'єкта на основі договору, груповою практикою.

У Польщі існує «Національний фонд здоров'я» (далі – Фонд), який є монополістом, заключає договори про медичні та оздоровчі послуги із суб'єктами, що їх здійснюють. Головним органом Фонду є Рада, яка створюється прем'єр-міністром на 5-річний термін. Вона існує у кожному воєводстві країни. Основними завданнями «Національного фонду здоров'я» є проведення конкурсів (тендерів); надання договорів на здійснення медичних послуг, здійснення контролю за їхнім виконанням; реалізація медичних програм; контроль якості медичних послуг. Отже, «Національний фонд здоров'я» у Польщі є тим органом, який діє від імені держави та надає публічні послуги в медичній сфері країни.

Найпоширенішими у Польщі є самостійні державні установи медичного забезпечення, які надають медичні послуги. До прийняття нового Закону «Про лікувальну діяльність» ці установи створювалися міністром або центральним органом урядової адміністрації, воєводою, одиницями територіального самоуправління, державними медичними навчальними установами або навчальними установами, що здійснюють дослідження у медичній сфері. Разом із суб'єктами, які є бюджетними одиницями, вони належать до сектора публічних фінансів. Самостійні державні установи медичного забезпечення у Польщі з позиції Громадянського кодексу є підприємцями, але не є підприємцями з позиції Закону «Про свободу економічної діяльності», що дає їм змогу діяти без запису у «Реєстрі підприємців». Також установи мають діяти з урахуванням принципів публічного права. Отже, медичні установи у Польщі не мали права працювати без відповідного дозволу публічного органу, хоча така діяльність не реєструвалася.

Підприємці як лікувальні суб'єкти є фізичними особами, які здійснюють економічну діяльність, юридичними особами (товариства і організації) та організаційними одиницями, що не є юридичними особами, але за якими окремий закон закріплює юридичну правоздатність. Державні суб'єкти можуть створити лікувальний суб'єкт виключно у формі організації або бюджетної одиниці, а суб'єкти приватного права не обмежені формою господарювання.

Лікувальний суб'єкт виключно у формі товариств чи бюджетної одиниці може створювати казначейство країни, яке представляє міністр, центральний орган урядової адміністрації, воєвода; територіальна одиниця самоуправління. Початок діяльності самостійних державних установ медичного забезпечення та установ, що створюються у формі товариств, можливий лише після запису у «Реєстрі суб'єктів, що здійснюють лікувальну діяльність».

Професійна практика диференціюється на професії і форми виконання діяльності. Праця лікарів вважається такою, що виконується поза межами лікувального суб'єкта та регулюється Законом «Про свободу економічної діяльності» (2004 рік). Отже, діяльність лікаря може відбуватися лише після запису у «Реєстрі регульованої діяльності» у формі економічної діяльності (індивідуальна практика) та у формі товариства (просте, повне, партнерство товариське, групова практика). Лікарі, які здійснюють індивідуальну практику, і просте товариство реєструються у «Реєстрі економічного обліку», а повні й партнерські товариства – у «Національному судовому реєстрі». Крім цього, лікар має зробити записи у «Реєстрі суб'єктів, що здійснюють лікувальну діяльність».

Державні адміністрації на рівні воєводства серед інших завдань здійснюють ведення «Реєстру закладів охорони здоров'я»; приймають рішення щодо внесення (вилучення) з «Реєстру закладів охорони здоров'я» (громадських чи негромадських); утворення публічних закладів охорони здоров'я у випадках, встановлених Законом «Про санітарну інспекцію»; рекомендаційні оцінки рішень органів територіального самоврядування на рахунок ліквідації або реорганізації закладів охорони здоров'я. Воєводське самоврядування, самоврядування на рівні повіту та самоврядування на рівні гміни у сфері охорони здоров'я виконують функції засновника громадських закладів охорони здоров'я [3].

Від надавача медичних послуг у Польщі вимагається забезпеченість сучасною апаратурою, наявність сертифіката якості ISO-9000 чи сертифіката про акредитацію [4]. Органом, який видає ліцензії на відкриття аптеки, її заміну, на внесення змін або анулювання ліцензії, є «Фарма-

цевтичний інспектор воєводства». Ліцензію на відкриття аптеки отримати можуть лише громадянин Польщі із фармацевтичною освітою (магістр фармації). У Польщі існує «Реєстр виданих інспекцією ліцензій» [5, с. 110].

В аптеках Польщі лікарські засоби можуть реалізовуватися лише за умови, якщо вони пройшли вхідний посерійний контроль відповідального підприємства. Оптова торгівля лікарськими засобами відповідно до розділу VI «Фармацевтичного закону Польщі» може здійснюватися лише оптовими компаніями. Ця діяльність підлягає ліцензуванню. Право на реалізацію психотропних лікарських засобів можливе за наявності спеціального дозволу. Незаконне виробництво, обіг незареєстрованих чи прострочених лікарських засобів, господарська діяльність без ліцензії караються штрафом, обмеженням чи позбавленням волі терміном до 2-х років [5, с. 111–112]. Отже, у Польщі аптеки також працюють на основі ліцензії, яка заноситься у відповідний реєстр.

У Німеччини існує федеративний рівень влади, тому кожна із земель має свої органи державної влади (виконавчої, законодавчої, судової). Громади вирішують понад 80% питань громадян, які звертаються за послугою в органи влади [6, с. 29]. Дуже важливим є те, що медична діяльність у Німеччині регламентується недержавними громадськими організаціями («Німецька лікарська палата») [7]. Міністерство охорони здоров'я і соціального розвитку країни не втручається у діяльність окремих медичних закладів і не здійснює контролю за ними. Цей обов'язок відповідно до розділу V Закону «Про лікувальні професії» передано до лікарських палат, асоціаціям лікарів лікарняних кас і лікарняним касам [8].

«Німецька лікарська палата» вирішує питання щодо атестації, сертифікації лікарів, розробляє багаторівневі стандарти, протоколи, методичні рекомендації, здійснює контроль за їхнім виконанням. Обов'язковим для кожного лікаря є членство у палаті [9].

Серед завдань «Земельної лікарської палати» є видача сертифікатів лікарям; здійснення контролю і сертифікації неперервної освіти лікарів-спеціалістів. До приватної практики у Німеччині допускається лікар, який отримав диплом про вищу освіту; дозвіл на лікарську діяльність у Німеччині (акредитацію здійснює «Земельна лікарська палата»); сертифікат лікаря-спеціаліста (надає лікарська палата); дозвіл «Асоціації лікарів лікарняних кас» щодо лікарської діяльності у приватній практиці (ліцензія). Правові основи ведення приватної практики прописані у розділі V Закону «Книги земельних законів про лікувальні спеціальності» [8].

У Німеччині на законодавчому рівні визначено вимоги щодо проходження медичними закладами сертифікації на відповідність міжнародним стандартам серії ISO 9001. Так, усі державні й недержавні клініки країни зобов'язані мати власну систему контролю якості, а 99% із них обирали впровадження системи управління якістю відповідно до вимог ISO 9001 [10].

Програми акредитації у Німеччині здійснює «Асоціація лікарняних кас» і «Німецька медична асоціація». Домінантним аспектом їхньої діяльності є створення «Організації з доступності якісної медичної допомоги у лікарнях». Основними принципами програми акредитації є добровільність, спрямованість як на пацієнта, так і на персонал лікувального закладу. Акредитації лікувального закладу передує чітко структурований та організований процес самооцінки, що здійснюється на основі спеціально розроблених стандартів [11, с. 88]. Отже, у Німеччині суб'єктами надання публічних послуг є недержавні громадські організації («Німецька лікарська палата», «Асоціація лікарів лікарняних кас» та лікарняні каси).

Із 1990-х років у Німеччині почали працювати «універсами послуг», у яких громадяни країни незалежно від місця проживання, реєстрації можуть одержати ту чи іншу адміністративну послугу (отримання паспорта, реєстрація бізнесу) впродовж дня [12].

У Великобританії ліцензування лікарів здійснює «Загальна медична рада». Відповідно до діючого у країні законодавства надання медичної допомоги пацієнтам не залежить від наявності або відсутності ліцензії. Проте лікарі, які не мають лікарської ліцензії, не можуть вимагати оплати за лікування у суді, виписувати на медичні препарати рецепти та працювати лікарем як у державних лікарнях, так і в інших громадських установах. Лікарів, які мають ліцензію, вносять до онлайн-реєстру. У Великобританії лікар повинен поновлювати ліцензію регулярно (кожні 5 років), підтверджуючи свою відповідність кваліфікаційним вимогам. За надання ліцензій і реєстрацію із лікаря, а також із лікарів, яким була надана ліцензія чи реєстрація у «Загальній медичній раді», щорічно стягуються внески. Несплата внеску може спричинити відкликання ліцензії і реєстрації [13, с. 103]. Рішення про анулювання або зупинення ліцензії можна оскаржити упродовж 21 дня [14].

У Великобританії із 2009 року існує «Комісія з якості медичної допомоги», яка самостійно не здійснює акредитаційних інспекцій. З метою гарантування якості постачальниками медичних

послуг, що відповідають базовим стандартам якості, вона реєструє їх, здійснює постійний аналіз і надає Парламенту щорічний звіт. Успішно пройдена акредитація є додатковим балом для реєстрації медичного закладу. Акредитація лікарень і медичних закладів здійснюється незалежними кваліфікованими експертами з акредитації у складі регіональних органів (агентств) акредитації для кожного окремого регіону. Ця процедура відбувається на добровільній основі [15].

Керівними органами системи охорони здоров'я Великобританії введені місцеві системи акредитації. Вони оцінюють якість роботи лікарів загальної практики [16]. Регіональні органи охорони здоров'я уклали свої системи акредитації. Спочатку діяльність із акредитації планували як добровільну. Але, якщо відповідність стандартам акредитації сприймається як державна підтримка, то акредитація може стати обов'язковою і регульованою. Нещодавно заснована у Великобританії «Комісія з поліпшення охорони здоров'я» має майже незалежний статус. Як і система зовнішнього інспектування, вона не піддається управлінню на урядовому рівні [17].

Як стверджує Т.М. Ямненко, у Великій Британії "United Kigdom Accreditation Forum" – волонтерська мережа організацій, що підзвітна уряду, через незалежне зовнішнє оцінювання публічно підтверджує досягнення акредитаційних стандартів тим чи іншим закладом [18]. Зауважимо, що у країні планують ввести систему примусової інспекції, яка не передбачає стандартів, але буде здійснювати узагальнення результатів у формі звіту щодо якості роботи. Однак питання про те, чи стане цей звіт надбанням громадськості, залишається відкритим [17].

Отже, у Великій Британії ліцензування лікарської діяльності провадить «Загальна медична рада» і воно є добровільним. Таке ставлення у країні й до акредитації лікарень і медичних закладів. Здебільшого воно здійснюється незалежними кваліфікованими експертами з акредитації у складі регіональних органів (агентств) акредитації для кожного окремого регіону.

У 1992 році Радою міністрів Франції була прийнята «Хартія про надання державних послуг». Саме в ній сформульовані основні принципи регулювання роботи державної служби: принципи рівності; об'єктивності та наступництва; дії на вимоги населення, появи у споживачів нових потреб і запитів, необхідності підзвітності та прозорості, доступності й простоти [19].

У Франції «Національне агентство з акредитації та оцінки охорони здоров'я» практично є незалежним від уряду. У країні існує заснована на стандартах акредитаційна система, яка передбачає обов'язкову в ній участь. Проте вона не здійснює однозначну оцінку (результати акредитації узагальнюються у формі розлогого звіту щодо якості роботи) [17].

Метою створення «Національного органу з питань охорони здоров'я» є покращення безпеки й якості охорони здоров'я у Франції. Орган об'єднав кілька окремих організацій, які свого часу відповідали за різні аспекти поліпшення якості сфери охорони здоров'я населення (розробка рекомендацій і настанов, акредитація організацій охорони здоров'я та медичних працівників, інформування постачальників медичних послуг і населення щодо питань якості медичної допомоги). «Національний орган з питань охорони здоров'я» є незалежною некомерційною публічною науковою організацією і має певну фінансову автономію. До складу його структури входить кілька департаментів: оцінки технологій охорони здоров'я; акредитації медичних організацій і працівників; інформаційний; розробки рекомендацій і настанов тощо [11; 18].

Згідно з французьким «Кодексом громадської охорони здоров'я» лікарські засоби на території країни дозволяється реалізовувати лише за існування маркетингової ліцензії, реєстрації (для гомеопатичних засобів, які розповсюджуються під груповою назвою) чи за існування маркетингової ліцензії країни-члена Європейської економічної зони. Винятком є незареєстровані лікарські засоби, які отримують для тимчасового використання. Такий дозвіл надає «Національне агентство з безпеки лікарських засобів і продуктів для здоров'я». Ліцензія на роботу аптеки надається лише особі з вищою фармацевтичною освітою, яка зареєстрована у «Французькому фармацевтичному ордені» [20]. Отже, «Національний орган з питань охорони здоров'я» та «Національне агентство з безпеки лікарських засобів і продуктів для здоров'я» у Франції є тими органами, які надають публічні послуги у медичній галузі.

Для покращення надання публічних послуг у вітчизняній медичній галузі необхідно здійснювати моніторинг нормативно-правових актів, узагальнювати практику їх застосування з метою усунення прогалин і колізій у законодавстві та способах гармонізації медичного законодавства [21].

Висновки. З'ясовано, що якість надання медичної послуги у зарубіжних країнах забезпечується ліцензуванням закладів охорони здоров'я; їхньою акредитацією і сертифікацією (існує як обов'язкова, так і на добровільній основі); стандартизацією (здебільшого у національних стандартах і клінічних протоколах передбачені дві категорії критеріїв – обов'язкові та бажані); контр-

олем якості, що враховує внутрішній і зовнішній аудит. У європейських країнах спостерігається значне різноманіття підходів щодо надання публічних послуг.

Для європейських країн характерне значне різноманіття підходів щодо надання публічних послуг у медичній галузі. Суб'єкти, які здійснюють лікувальну діяльність (установи, професійна практика), повинні мати ліцензії. У таких країнах, як Великобританія, Німеччина ліцензію отримують фізичні особи – лікарі. Водночас лікар може здійснювати медичну практику без наявності ліцензії (Великобританія). Ліцензії можуть бути занесені як у один реєстр, так і у кілька (Польща), де діяльність лікаря відбувається лише після запису у двох реєстрах: «Реєстрі регульованої діяльності» та «Реєстрі економічного обліку». У зарубіжних країнах аптеки також працюють на основі ліцензії, яка заноситься у відповідний реєстр (Польща, Франція). Органи, які видають ліцензії, можуть бути як державними (Польща), так і приватними (Німеччина, Франція), місцевими (Польща, Німеччина) чи загальнодержавними (Великобританія).

Домінантним принципом надання публічних послуг у медичній галузі зарубіжних країн є дотримання принципу субсидіарності (Польща, Німеччина, Великобританія). Впровадження вказаного принципу надання публічних послуг у медичній галузі України можливе у разі здійснення повної децентралізації державної влади, що допоможе громадянам у найкоротші строки отримати якісні медичні послуги.

Список використаних джерел:

1. Власенко О.В., Ворона П.В., Пухтинський М.О. та ін. Зарубіжний досвід організації та роботи місцевої влади. Полтава : Полт. НТУ, 2009. 288 с.

2. Вятровская А. Система здравоохранения в Польше. *Вестник Санкт-Петербургского университета*. 2013. Сер. 14. Вып. 1. С. 9–11.

3. Рожко О. Діяльність органів місцевого самоврядування в організації надання офтальмологічної допомоги: досвід Польщі. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 1(24). С. 119–129.

4. Хожило І.І. Польський досвід децентралізації управління у соціальній сфері. *Вісн. Академії митної служби України. Серія «Державне управління»* : наук. журн. 2009. № 1. С. 131–138.

5. Гайдаш Д.С. Фармацевтичний ринок Республіки Польща. *Державне управління: теорія та практика*. 2016. № 1. С. 106–113.

6. Загальні аспекти організації надання адміністративних послуг : навч.-метод. матеріали [О.І. Васильєва, Н.В. Васильєва, О.С. Ігнатенко та ін.]. Київ : НАДУ, 2012. 56 с.

7. Федотова Л.С. Здравоохранение как общественное благо и национальные модели организации системы медицинских услуг. *Вестник Удмуртского университета. Экономика и право*. 2017. Т. 27. Вып. 4. С. 54–63.

8. Резников Д.А. Организация медицинской помощи больным в Германии. Принципы и основы страховой медицины. *Вестник современной клинической медицины.* 2010. Том. 3. Вып. 2. С. 65–71.

9. Клименко О.В. Державне регулювання медичної діяльності в Україні: ґенеза та тенденції розвитку : дис. д-ра з державного управління: 25.00.01. Київ, 2016. 490 с.

10. Пасмор М.С. Система управління якістю у сфері охорони здоров'я як чинник стабілізації та розвитку галузі. *Соціальна економіка*. 2017. Вип. 53(1). С. 92–95.

11. Бутенко С. Порівняльний аналіз зарубіжних моделей акредитації лікувально-профілактичних закладів. *Вісник Нац. академії державного управління. Механізми державного управління*. 2012. № 2. С. 84–90.

12. Панькова З.Л. Адміністративні послуги у сфері економіки : дис. канд. юридич. наук: 12.00.07 – Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2018. 225 с.

13. Худошина О.В. Зарубіжний досвід державного регулювання ліцензування професійної діяльності медичних працівників у контексті пропозицій реформування медичної сфери в Україні. *Інвестиції: практика та досвід.* 2017. № 20. С. 102–106.

14. Private Security Industry Act (PSIA) 2001. URL: http://www.sia.homeoffice.gov.uk/Pages/home.aspx.

15. Юрьев А.С., Черкасов В.А., Енилеева С.К., Горбунов С.Н. Использование метода аккредитации в системах управления качеством в системах здравоохранения зарубежных стран. *Проблемы стандартизации в здравоохранении*. 2004. № 1. С. 27–39.

16. Regulation entrepreneurial behaviour in European health care systems / edited by Richard B. Saltman, Reinhard Busse and Elias Mossialos. DC : World Health Organization, 2002.

17. Биркович Т.І. Акредитація і регулювання якості медичних послуг у системі охорони здоров'я. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2018. № 4.

18. Ямненко Т.М. Медична реформа: реалії України та міжнародний досвід. *Юридичний вісник.* 2018. № 2(47). С. 116–120.

19. Лис А.Б. Механізми державного управління процесами надання адміністративних послуг : дис. канд. наук із державного управління: 25.00.02. Івано-Франківськ, 2016. 265 с.

20. Основные аспекты фармацевтической практики во Франции. URL: https://www.apteka.ua/article/451799 (дата звернення: 15.01.2020).

21. Borys O. Lohvynenk, Roman V. Myroniuk, Olexander P. Svitlychny, Aleksey Y. Prokopenk, Lidija I. Kalenichenko. The way the health care system in Ukraine looks like: international practices within national realities. *Wiadomości Lekarskie* 2019, tom LXXII, № 4. С. 685–691.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.23

ГРЕБЕНЮК А.О.

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕМІЩЕННЯ АБО ДІЇ, СПРЯМОВАНІ НА ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ КОМЕРЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ ПОЗА МИТНИМИ КОНТРОЛЕМ У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

PLACE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR MOVEMENT OR ACTIONS AIMED AT MOVING COMMERCIAL GOODS ACROSS THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE OUTSIDE CUSTOMS CONTROL IN THE SYSTEM OF LEGAL RESPONSIBILITY

Актуальність статті полягає у тому, що, враховуючи обраний Україною євроінтеграційний напрям розвитку, особлива вагомість у цьому процесі належить імплементаційним заходам щодо національного законодавства, а також проведенню необхідних і своєчасних реформ. Процес такої масштабної мінливості обов'язково стосується економічної безпеки держави, особливостей проходження митного контролю, регламентації транскордонного переміщення товарів.

Важливість митної справи та митної політики для нашої держави підтверджується, у тому числі, і прийняттям вже трьох за часи незалежності кодифікованих актів, кожен з яких свого часу врегульовував відносини у сфері основ державної митної справи, комунікації з митними органами, оскарження рішень, дій або бездіяльності митних органів або їх посадових чи службових осіб, митних процедур, визначення митних режимів, методів визначення митної вартості товарів і, звичайно, відповідальності за порушення митних правил.

У статті розглянуто існуючі у правові доктрині підходи до визначення сутності і змісту понять «юридична відповідальність», «кримінальна відповідальність», «адміністративна відповідальність» у співвідношенні з відповідальністю за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем. З'ясовано, що відповідальність за порушення митних правил є адміністративною відповідальністю, на основі чого виокремлені її специфічні властивості та дано визначення поняттю «адміністративна відповідальність за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем».

Зроблено висновок, що адміністративна відповідальність за переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем – це вид юридичної відповідальності, який виражається у встановленні

© ГРЕБЕНЮК А.О. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

у ст. 482 Митного кодексу України суспільно значущого обов'язку особи щодо дотримання митних правил. За порушення вказаного правила на особу може бути накладене адміністративне стягнення за рішенням районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду на підставі належно оформленого посадовими особами митних органів протоколу.

Ключові слова: *юридична відповідальність, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність, порушення митних правил, правове явище, сутність, правова природа, співвідношення.*

The relevance of the article is that given the chosen direction of Ukraine's European integration direction, special importance in this process belongs to the implementation of measures in relation to national legislation, as well as the necessary and timely reforms. The process of such large-scale variability necessarily concerns the economic security of the state, the peculiarities of customs control, regulation of cross-border movement of goods, and so on.

The importance of customs and customs policy for our state is confirmed, inter alia, by the adoption of three codified acts since independence, each of which once regulated relations in the field of state customs, communication with customs authorities, appeals against decisions, actions or inaction of customs authorities or their officials or officials, customs procedures, determination of customs regimes, methods of determining the customs value of goods and, of course, liability for violation of customs regulations.

The article considers the existing approaches in legal doctrine to determine the essence and content of the concepts "legal liability", "criminal liability", "administrative liability" in relation to liability for movement or actions aimed at moving commercial goods across the customs border of Ukraine outside customs control. It was found that liability for violation of customs rules is an administrative liability, based on which its specific properties are distinguished and the definition of "administrative liability for movement or actions aimed at moving commercial goods across the customs border of Ukraine outside customs control" is defined.

It is concluded that administrative liability for the movement of commercial goods across the customs border of Ukraine outside customs control is a type of legal liability, which is expressed in the establishment of Art. 482 of the Customs code of Ukraine of socially significant duty of the person concerning observance of customs rules; for violation of this rule, a person may be imposed an administrative penalty by the decision of the district, district in the city, city or city district court on the basis of a duly executed by officials of the customs authorities protocol.

Key words: *legal liability, criminal liability, administrative liability, violation of customs rules, legal phenomenon, essence, legal nature, ratio.*

Вступ. Враховуючи обраний Україною євроінтеграційний напрям розвитку, особлива вагомість у цьому процесі належить імплементаційним заходам по відношенню до національного законодавства, а також проведенню необхідних і своєчасних реформ. Процес такої масштабної мінливості обов'язково стосується економічної безпеки держави, особливостей проходження митного контролю, регламентації транскордонного переміщення товарів.

Слід зазначити, що важливість митної справи та митної політики для нашої держави підтверджується, у тому числі, і прийняттям вже трьох за часи незалежності кодифікованих актів, кожен із яких свого часу врегульовував відносини у сфері основ державної митної справи, комунікації з митними органами, оскарження рішень, дій або бездіяльності митних органів або їх посадових чи службових осіб, митних процедур, визначення митних режимів, методів визначення митної вартості товарів і відповідальності за порушення митних правил. Переосмислення ролі адміністративної відповідальності за порушення митних правил пов'язане з переосмисленням поняття адміністративної відповідальності, його іманентних властивостей та співвідношенням з іншими різновидами юридичної відповідальності.

До проблематики співвідношення адміністративної відповідальності за порушення митних правил з іншими видами юридичної відповідальності у своїх працях зверталися В. Авер'янов, О. Бандурка, Д. Барах, В. Бевзенко, А. Берлач, Ю. Битяк, Д. Біленець, А. Васильєв, Г. Галкін,

В. Галунько, Є Герасименко, І. Голісніченко, Т. Гуржій, Є. Додін, М. Дорощ, Ю. Іщенко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, В. Ліпиньський, О. Остапенко, П. Пашко, Д. Приймаченко, В. Прокопенко, К. Садікова, В. Сидоренко, С. Стеценко, Н. Хорощак, В. Чабан, А. Ярмак та інші. Попри це, спеціальних досліджень, які б стосувалися наукового пошуку місця адміністративної відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, не проводилося, що й зумовлює актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Метою дослідження є теоретичне обґрунтування сутності відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, пошук її співвідношення з іншими видами юридичної відповідальності.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини у сфері комплексного аналізу особливостей адміністративної відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем у співвідношенні з юридичною відповідальністю.

Предметом дослідження є визначення місця адміністративної відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, у системі юридичної відповідальності.

Методологічна основа дослідження ґрунтується на виваженому, органічному поєднанні різних методів дослідження, зокрема, системного методу, юридично-догматичного методу, логічного аналізу та синтезу, формально-юридичного та системного методів, методу порівняння, компаративного методу, юридичного моделювання.

Результати дослідження. І. Сприйняття відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, через порівняльний аналіз кримінальної відповідальності

З точки зору семантики відповідальністю є «1) покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чиїсь дії, вчинки, слова; 2) серйозність, важливість справи, моменту тощо». Притягати до відповідальності означає «вважати когось винним, вимагати звіту за його вчинки (перед судом, органами влади та ін.)» [1, с. 251]. Етимологічно корені терміну «відповідальність» сягають слова «відати», спорідненого з пруським «знаємо» або готським «wait» – «бачити, знати». Як зазначають укладачі словника, семантичний перехід від «бачити» до «знати» цілком натуральний, але вже в індоєвропейській прамові дієслово, очевидно, розпалося на два: одне зі значенням «бачити», друге – зі значенням «знати» [2, с. 391].

Дослідження категорії «юридична відповідальність» має свої особливості у зв'язку з багатоаспектністю цього феномену, суб'єктивним ставленням дослідника, а також відсутністю єдиного законодавчого визначення. Через це у наукових правничих колах і досі не сформований єдиний погляд на юридичну відповідальність. На думку Ю. Шемшученка, М. Зяблюка, В. Горбатенка та інших, юридичну відповідальність слід сприймати як «вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає у застосуванні до правопорушників (фізичних та юридичних осіб) передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються у примусовому порядку державою. Юридична відповідальність є правовідношенням між державою в особі її органів і правопорушником, до якого застосовують юридичні санкції з негативними для нього наслідками» [3, с. 401]. З огляду на це визначення, можна стверджувати, що юридичній відповідальності притаманні такі ознаки:

1. Є різновидом соціальної відповідальності.
2. Забезпечується державою у примусовому порядку.
3. Полягає у застосуванні до правопорушника законодавчо визначеного переліку санкцій.
4. Настання для правопорушника негативних наслідків у зв'язку із застосуванням стягнень.
5. Застосовується чітко визначеним переліком публічних органів.

Загалом поширеними серед вчених-юристів є три підходи до розуміння феномену «юридична відповідальність»: негативний; позитивний; комплексний. Представники першого підходу розглядають юридичну відповідальність «у нерозривному взаємозв'язку за правопорушенням як логічний наслідок порушення правової норми», як «різновид соціальної відповідальності, яка утворює один із головних складників механізму правового регулювання» [4, с. 11]. На думку цієї спільноти вчених-правників, юридична відповідальність є відповідальністю за поведінку в минулому, коли відвернути правопорушення вже не можливо, оскільки настали його негативні наслідки, проте можна покарати особу, яка його вчинила.

Наприклад, Л. Луць зазначав, що юридична відповідальність є «передбаченим нормативними приписами обов'язком правопорушника зазнати негативних юридичних наслідків за вчинення» [5, с. 345]. Схожу точку зору висловлює і П. Рабінович, пропонуючи розуміти юридичну відповідальність «як закріплений обов'язок правопорушника пізнати примусове позбавлення певних цінностей, що йому належать» [6, с. 133].

Прихильники другого підходу звертають увагу на такий аспект юридичної відповідальності як добровільність. Особа правопорушника добровільно піддається накладенню стягнень за вчинене нею правопорушення у силу свого внутрішнього переконання, а не через побоювання публічно-владного апарату та наявних у нього засобів примусу. Серед ознак позитивної відповідальності послідовники позитивного підходу виокремлюють такі: «Закріплення у заохочувальних правових нормах; засіб публічного переконання та правового стимулювання; виявляється у позитивних наслідках майнового, організаційного та особистісного характеру; форма реалізації заохочувальної санкції у конкретному випадку; здійснюється у особливій процесуальній формі» [7, с. 9]. Цікавою є думка М. Кельмана, який стверджував, що юридична відповідальність є «абсолютним відношенням, яке являє собою добросовісне виконання своїх обов'язків, обов'язків перед громадянським суспільством, правовою державою, колективом людей і окремою особою, тобто відповідальне ставлення до виконання обов'язку» [8, с. 324].

А. Машков здійснив спробу поєднати позитивне та негативне розуміння юридичної відповідальності у такому визначенні: «Юридична відповідальність: 1) складне правовідношення між суб'єктами права у процесі реалізації ними норм права, яка пов'язане з адекватною реалізацією правових приписів і наслідками, які настають за порушення цих приписів; 2) правовідношення, яке виникає між суб'єктами права у процесі їх самостійної діяльності, спрямоване на добровільне узгодження інтересів, а також зв'язок, який виникає між соціальними суб'єктами у випадку ігнорування кимось із них у своїй діяльності інтересів інших суб'єктів, і який пов'язаний із застосуванням до такого суб'єкта заходів випливу, які є формами понесення цим суб'єктом певних негативних наслідків своїх неправових діянь» [9, с. 81–82].

На комплексному розумінні юридичної відповідальності наполягає і О. Іваненко, який вважає, що «юридичну відповідальність доцільно розглядати як комплексну категорію, яка має добровільну та примусову форму реалізації». На думку вченого добровільна форма реалізації полягає у «закріпленні юридичного обов'язку дотримуватися і виконувати вимоги права, що реалізується у правомірні поведінці суб'єктів права, яка заохочується або схвалюється державою». Примусова форма виявляється як «закріплення юридичних обов'язків правопорушника підлягати осуду з боку держави через обмеження матеріального, правового або особистісного характеру при реалізації конкретних суб'єктивних прав» [10, с. 17].

Слід констатувати, що не можливо віддати перевагу якомусь одному підходу або визначенню, оскільки у своїй системності та комплексності вони покликані на вироблення універсального підходу до розуміння феномену «юридична відповідальність» як результату наукових пошуків науковців-представників різних галузей права.

Залежно від виду вчиненого діяння особа може бути притягнута до таких видів адміністративної відповідальності: кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова. Наприклад, підставою для кримінальної відповідальності особи є вчинення нею діяння, яке містить усі ознаки складу кримінального правопорушення. На думку А. Вознюка, кримінальною відповідальністю є «передбачені законом про кримінальну відповідальність обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, що полягають у її офіційному осуді, можливому покаранні та визнанні судимою» [11, с. 40]. Цікавою є позиція І. Богатирьова та А. Савченка, які зазначають, що «зміст кримінальної відповідальності полягає не тільки в тому, щоб особа, яка визнана судом такою, що вчинила заборонене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, повинна нести відповідальність за це шляхом застосування до неї заходів морального, матеріального та фізичного характеру, а й ще у тому, щоб була відновлена справедливість, у тому числі шляхом відшкодування в повному обсязі моральної та матеріальної шкоди, завданої фізичним та юридичним особам діями або бездіяльністю, визнаними судом злочинними» [12, с. 134]. Як зазначає С. Школа, сутність кримінальної відповідальності полягає «в негативній оцінці вчиненого злочину і особи, яка його вчинила з боку держави та її органів» [13, с. 150].

Кримінальна відповідальність за контрабанду (переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю певних категорій товарів) передбачена ст. 201 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Слід зазначити, що загалом сучасного свого вигляду диспозиція цієї статті набула з прийняттям Закону України «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 року № 4025-VI шляхом декриміналізації товарної контрабанди. До цього моменту особи притягалися до кримінальної відповідальності за незаконне переміщення таких речей матеріального світу:

1) товари, якщо їх вартість у тисячу і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян;

2) історичні та культурні цінності;

3) отруйні, сильнодіючі та вибухові речовини;

4) радіоактивні матеріали;

5) зброя та бойові припаси;

6) спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації;

7) стратегічно важливі сировинні товари [14].

Необхідність такої часткової декриміналізації діянь зумовлена сукупністю певних факторів, серед яких «витрачання значних бюджетних коштів на проведення досудового слідства у кримінальних справах про контрабанду, що пов'язано з необхідністю виконання процесуальних дій; довга тривалість досудового слідства, спричинена ускладненим збором доказової бази, встановленням осіб, винних у вчиненні злочину, їх місцезнаходження; особливості судової практики (переважна кількість осіб, визнаних винними у вчиненні контрабанди, не засуджувалися до позбавлення волі, а були звільнені від відбуття покарання з випробуванням і накладенням штрафу)» [15, с. 53].

Щодо об'єктивної сторони вказаних правопорушень, то ст. 201 КК України стосується виключно вже здійсненого переміщення, у той час як ст. 482 МК України охоплює собою і дії, спрямовані на переміщення. Крім того, переміщення предметів контрабанди може відбуватися як поза митним контролем, так і з приховуванням від нього. Переміщення предметів поза митним контролем означає «поза місцем розташування митного органу; поза робочим часом, установленим для нього, і без виконання митних формальностей; з незаконним звільненням від митного контролю внаслідок зловживання службовим становищем посадовими особами митного органу» [16, с. 395].

Переміщення предметів контрабанди з приховуванням від митного контролю може здійснюватися «з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів або способів, що ускладнюють виявлення таких предметів; шляхом надання одним предмета вигляду інших; з поданням митному органу як підстави для переміщення предметів підроблених документів чи документів одержаних незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві відомості щодо найменування товарів, їх ваги, кількості, країни походження, відправника та/або одержувача» [17, с. 256].

За вчинення обох видів правопорушень до відповідальності може притягатися фізична особа, яка досягла 16-річного віку. Проте слід звернути увагу, що у суб'єктному складі адміністративної відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, міститься спеціальна вказівка на посадових осіб підприємств. Спеціальний суб'єкт для кримінальної відповідальності передбачений лише у ч. 2 ст. 201 КК України як кваліфікуюча ознака (йдеться про вчинення контрабанди службовою особою з використанням службового становища, яка карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна). Як контрабанда, так і переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, можуть бути вчинені тільки у формі прямого умислу, коли особа свідома щодо наслідків свого діяння та бажає їх настання.

Отже, основним елементом, який дозволяє розмежовувати контрабанду та адміністративне правопорушення, передбачене ст. 482 МК України, є предмет, на який безпосередньо спрямовуються протиправні дії правопорушника і через який він посягає на певні суспільні відносини.

II. Особливості співвідношення адміністративної відповідальності та відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем. Можна стверджувати, що адміністративна відповідальність є найпоширенішим видом юридичної відповідальності у зв'язку виконанням нею не тільки попереджувальних та охоронних функцій, а й завдяки «активному стимулюванню соціально корисних видів правомірної поведінки» [18, с. 102]. Як зазначає С. Мосьондз, «адміністративна відповідальність як різновид юридичної відповідальності має важливе значення в охороні правопорядку на у профілактиці правопорушень». На думку автора, реалізація та

забезпечення прав і свобод людини і громадянина «значною мірою залежать від стану законодавства про адміністративні правопорушення, основними завданнями якого виступають охорона власності, захист законних економічних інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави» [19, с. 277].

Т. Коломоєць, розглядаючи адміністративну відповідальність як різновид юридичної, виокремлює такі її ознаки: «зовнішній характер; застосовується лише за вчинення правопорушення; пов'язана з державними примусовим у формах каральних і правовідновлюючих заходів; визначена у нормах права; притягнення правопорушника до відповідальності здійснюється у певному процесуальному порядку уповноваженими державними органами та посадовими особами; винна у вчиненні правопорушення особа несе певні втрати матеріального та побутового характеру, які передбачені законом» [20, с. 134].

Крім загальних ознак, адміністративній відповідальності властиві й спеціальні ознаки, які відрізняють її від інших видів відповідальності: «підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення (проступок); має публічний державно-обов'язковий характер; виявляється у накладанні на порушників відповідних видів адміністративних стягнень, специфічних за змістом і відмінних від інших заходів стягнення та впливу, які застосовуються у різних галузях права; відсутність службового підпорядкування між суб'єктами адміністративної відповідальності; до адміністративної відповідальності притягаються як фізичні, так і юридичні особи; особливий порядок притягнення; норми, які регламентують адміністративну відповідальність, містяться у різних за своєю правовою природою актах» [18, с. 106].

Притягнення особи до адміністративної відповідальності може бути здійснено лише за виконання певних умов. Л. Бородін і В. Круглов вважають, що для цього необхідна наявність взаємопов'язаних складників: «вчинення дій, що порушують встановлену Кодексом України про адміністративні правопорушення або іншими нормативними актами заборону; порушення, розслідування, розгляд справи й ухвалення рішення про застосування до особи, яка скоїла протиправну дію, санкції, передбаченої нормативно, чи звільнення від неї; виконання прийнятого рішення» [21, с. 39].

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що адміністративна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, яка передбачає закріплений у Кодексі України про адміністративні правопорушення та інших нормативно-правових актів перелік суспільно-важливих зобов'язань, яких мають дотримуватися фізичні та юридичні особи; у випадку порушення таких зобов'язань в особи виникає негативний обов'язок підкоритися накладеній в установленому процесуальному порядку спеціально уповноваженим на це суб'єктом санкції.

Згідно із ч. 1 ст. 482 МК України особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, тобто поза місцем розташування митного органу або поза робочим часом, установленим для нього і без виконання митних формальностей або з незаконним звільненням від митного контролю внаслідок зловживання службовим становищем посадовими особами митного органу, за що до неї може бути застосоване стягнення у вигляді накладення штрафу в розмірі 100 відсотків вартості товарів, транспортних засобів – безпосередніх предметів порушення митних правил з конфіскацією цих товарів, транспортних засобів, що використовувалися для переміщення товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України поза митним контролем.

Частиною 2 ст. 482 МК України передбачала відповідальність за ті самі дії, вчинені особою повторно протягом року, або ті самі дії вчиняються особою, яка протягом року притягалася до адміністративної відповідальності за ст. 483 МК України. У такому випадку на особу може бути накладений штраф у розмірі 200 відсотків вартості товарів, транспортних засобів – безпосередніх предметів порушення митних правил з конфіскацією цих товарів, транспортних засобів і транспортних засобів, що використовувалися для переміщення товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України поза митним контролем [22].

На підставі аналізу положень МК України можна стверджувати, що переміщенню або діям, спрямованим на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, як різновиду відповідальності властиві такі ознаки:

1) підставою застосування є вчинення особою конкретно визначеного ст. 482 МК України діяння;

2) вчинення особою такого діяння посягає на встановлений публічний порядок, а також порушує положення чинних митних правил;

3) як результат вчиненого діяння для особи наступають несприятливі наслідки у вигляді адміністративних санкцій;

4) до відповідальності може бути притягнута фізична особа, яка досягла 16-річного віку;

5) рішення про притягнення особи до відповідальності приймається у судовому порядку на підставі належним чином оформленого посадовою особою митного органу протоколу.

Таким чином, відповідальність за переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем належить до адміністративної відповідальності на підставі їх співпадіння за характером правових наслідків, колом суб'єктів, за нормативними та фактичними підставами. Отже, адміністративна відповідальність за переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем – це вид юридичної відповідальності, який виражається у встановленні у ст. 482 МК України суспільно значущого обов'язку особи щодо дотримання митних правил; за порушення вказаного правила на особу може бути накладене адміністративне стягнення за рішенням районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду на підставі належно оформленого посадовими особами митних органів протоколу.

Адміністративна відповідальність за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем, має свої певні особливості, пов'язані зі специфікою митної сфери, колом суб'єктів, які беруть участь у встановленні факту вчинення або невчинення особою адміністративного проступку, особливостями визначення адміністративно-правових санкцій, їх розміру.

Висновки. Адміністративна відповідальність за переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем – це вид юридичної відповідальності, який виражається у встановленні у ст. 482 МК України суспільно значущого обов'язку особи щодо дотримання митних правил; за порушення вказаного правила на особу може бути накладене адміністративне стягнення за рішенням районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду на підставі належно оформленого посадовими особами митних органів протоколу.

Ознаками адміністративної відповідальності за переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем є вчинення особою конкретно визначеного ст. 482 МК України діяння; вчинення особою такого діяння посягає на встановлений публічний порядок, а також порушує положення чинних митних правил; як результат вчиненого діяння для особи наступають несприятливі наслідки у вигляді адміністративних санкцій; до відповідальності може бути притягнута фізична особа, яка досягла 16-річного віку; рішення про притягнення особи до відповідальності приймається у судовому порядку на підставі належним чином оформленого посадовою особою митного органу протоколу.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 томах. Том 1 / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970-1980. 620 с.

2. Етимологічний словник української мови: у 7 томах. Том 1: А-Г / ред. кол. О.С. Мельничук, І.К. Білодід, В.Т. Коломієць, О.Б. Ткаченко. Київ : Наукова думка, 1982. 632 с.

3. Юридична енциклопедія: у 6 томах. Том 1: А-Г / за ред. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. 696 с.

4. Зелена І.В. Юридична відповідальність: підходи до розуміння. *Юридичний вісник*. 2012. № 2(23). С. 10–15.

5. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник. Київ : Атіка, 2007. 412 с.

6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Харків : Консорціум, 2002. 160 с.

7. Юридична відповідальність: проблеми теорії та практики. Альманах права : науково-практичне видання. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. 192 с.

8. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права. Київ : Кондор, 2006. 477 с.

9. Машков А. Обґрунтування доцільності двоаспектного погляду на юридичну відповідальність для сучасної правової науки. *Про українське право : часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2010. Вип. 5. С. 74–85.

10. Іваненко О.В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2007. 20 с.

11. Вознюк А.А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2016. 236 с.
12. Богатирьов І., Савченко А. Кримінальна відповідальність як сучасна проблема кримінального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 133–137.
13. Школа С.М. Кримінальна відповідальність: загальна характеристика та форми реалізації. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 149–153.
14. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Верховна Рада України. Законодавство* : офіційний вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws.
15. Галочка Г.В. Декриміналізація «товарної» контрабанди – одне з основних завдань реформування діяльності Митної служби України. *Митна безпека. Серія «Право»*. 2010. № 2. С. 51–55.
16. Полініна Л.В., Туровська А.С. Особливості елементів криміналістичної характеристика контрабанди. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 394–396.
17. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. В.Я Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова та ін. Харків : Право, 2013. 1039 с.
18. Колеснікова М., Калініченко Л. Теоретико-правові засади адміністративної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 102–107.
19. Мосьондз С.О. Специфіка адміністративної відповідальності у сфері науки. *Вісник ХНУВС*. 2012. № 2 (57). С. 276–284.
20. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. д.ю.н., проф. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина, 2008. 457 с.
21. Бородін Л.І., Круглов В.А. До питання про дефініцію «адміністративна відповідальність». *Юридичний вісник*. 2012. № 1 (22). С. 39–44.
22. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. *Верховна Рада України. Законодавство* : офіційний вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17.

УДК 342.97
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.24

ДЕГТЯРЬОВ Д.О.

СУБ'ЄКТИ ДЕМОКРАТИЧНОГО ЦИВІЛЬНОГО КОНТРОЛЮ НАД СИЛАМИ ОБОРОНИ

SUBJECTS OF DEMOCRATIC CIVILIAN CONTROL OVER THE DEFENSE FORCES

Стаття присвячена уточненню переліку та правового статусу суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони. Обґрунтовано, що нині особливо важливою є можливість суспільства впливати на процеси у секторі національної безпеки і оборони, оскільки в ній зосереджені як значні обсяги бюджетних коштів, так і численні силові інструменти, законність використання яких потребує окремої уваги.

Використання форм і методів контролю у цій сфері буде мати свою специфіку, оскільки діяльність із нівелювання загроз національній безпеці, територіальній цілісності, державному суверенітету закономірно здійснюється в умовах правового режиму інформації з обмеженим доступом. Акцентовано увагу на тому, що завданням правової науки за таких умов є побудова правової моделі ефективного демократичного цивільного контролю над Силами оборони, кожен суб'єкт якого повинен мати достатні повноваження для здійснення його функцій і досягнення мети контролю, проте при цьому не повинен зростати рівень існуючих загроз обороноздатності нашої держави.

© ДЕГТЯРЬОВ Д.О. – аспірант кафедри адміністративного, фінансового та банківського права (ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»)

Досліджено особливості правового статусу Президента України, Ради національної безпеки і оборони України, Кабінету Міністрів України, Міністерства оборони України та інших суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони. Констатовано, що деякі органи публічної влади не належать до жодної з гілок влади (законодавчої, виконавчої або судової), проте за своїм правовим статусом виступають суб'єктами та об'єктами демократичного цивільного контролю.

На підставі аналізу правового закріплення переліку суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони та їх правового статусу зроблено висновок про наявність великої кількості правових прогалин. Обґрунтовано, що це не дозволяє досягти високої ефективності вказаного контролю. Доведено, що класифікація суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони може бути побудована за критеріями наявності або відсутності автономних повноважень, за ієрархічним принципом і за принципом наявності загальних або спеціальних повноважень.

Ключові слова: *демократичний цивільний контроль, правовий статус, національна безпека, повноваження, сектор безпеки і оборони, правове забезпечення.*

The article is devoted to clarifying the list and legal status of subjects of democratic civilian control over the Defense Forces. It is substantiated that now the ability of society to influence the processes in the national security and defense sector is especially important, since both significant amounts of budgetary funds and numerous power tools are concentrated in it, the legality of the use of which requires special attention.

At the same time, the growth of forms and methods of control in this area will have its own specifics, since activities to neutralize threats to national security, territorial integrity, state sovereignty are quite naturally carried out under the conditions of a legal regime of information with limited access. Attention is focused on the fact that the task of legal science in such conditions is to build a legal model of effective democratic civilian control over the Defense Forces, each subject of which must have sufficient powers to carry out its functions and achieve control objectives, but at the same time the level of existing threats to defense should not increase our state.

The features of the legal status of the President of Ukraine, the National Security and Defense Council of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Defense of Ukraine and other subjects of democratic civilian control over the Defense Forces have been investigated. It was stated that some public authorities do not belong to any of the branches of government (legislative, executive or judicial), however, according to their legal status, they act as subjects and objects of democratic civil control.

Based on the analysis of the legal consolidation of the list of subjects of democratic civilian control over the Defense Forces and their legal status, it was concluded that there are a large number of legal gaps. It is substantiated that this does not allow achieving high efficiency of the specified control. It has been proved that the classification of the subjects of democratic civilian control over the Defense Forces can be built according to the criteria of the presence or absence of autonomous powers, according to the hierarchical principle and according to the principle of the presence of general or special powers.

Key words: *democratic civil control, legal status, national security, powers, security and defense sector, legal support.*

Вступ. Існування та розвиток демократичних відносин у будь-якій сучасній державі має своїми передумовами наявність відповідальності держави перед громадянином і суспільством, що потребує прозорості процесів, які відбуваються у системі публічної влади. Особливо важливою є можливість суспільства впливати на процеси у секторі національної безпеки і оборони, оскільки в ній зосереджені як значні обсяги бюджетних коштів, так і численні силові інструменти, законність використання яких потребує окремої уваги.

Використання форм і методів контролю у цій сфері буде мати свою специфіку, оскільки діяльність із нівелювання загроз національній безпеці, територіальній цілісності, державному суверенітету закономірно здійснюється в умовах правового режиму інформації з обмеженим доступом. Отже, завданням правової науки за таких умов є побудова правової моделі ефективного

демократичного цивільного контролю над Силами оборони, кожен суб'єкт якого повинен мати достатні повноваження для здійснення його функцій і досягнення мети контролю, але при цьому не повинен зростати рівень існуючих загроз обороноздатності нашої держави. Це й зумовлює актуальність і важливість дослідження особливостей правового статусу суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони.

Слід сказати, що правовий статус суб'єктів публічного контролю досить активно розглядався у роботах вітчизняних науковців. Так, проблеми правового статусу суб'єктів фінансового контролю розглядали у своїх роботах науковці Г. Дмитренко [1], Л. Савченко [2], суб'єктів контролю у сфері господарської діяльності – М. Ісаков [3], Н. Никитченко [4], суб'єктів громадського контролю – С. Косінов [5]. Вказаний перелік може бути продовжений.

Однак суб'єкти демократичного цивільного контролю над Силами оборони не привертали таку активну увагу науковців. В. Черниш у своїх роботах розглянув адміністративно-правовий статус суб'єктів контролю за діяльністю розвідувальних органів України, який розглядає як нормативно закріплені права та обов'язки, повноваження та компетенцію відповідних державних і громадських органів та організацій у тій чи іншій соціально-економічній або політичній сфері діяльності державних органів. У нашому випадку це стосується сфери державного та громадського контролю за діяльністю розвідувальних органів України [6, с. 231].

В. Кобринський, досліджуючи правовий статус суб'єктів контролю у сфері національної безпеки, доходить висновку про дублювання повноважень і паралелізм у їхній діяльності; відсутність оптимальної уніфікованості правового статусу суб'єктів контролю, що є наслідком невиправдано великої кількості органів, які здійснюють контроль; нераціональне використання ресурсів; систематичне порушення виконавської дисципліни; безвідповідальність самих суб'єктів контролю за неправильні рішення, адже відсутність правової регламентації адміністративно-правового статусу цих органів не дає можливості законодавчо передбачати і закріплювати відповідальність самих суб'єктів контролю за неправильно прийняте рішення [7, с. 96].

Питання правового регулювання функцій суб'єктів демократичного цивільного контролю розглянула у своїх працях і М. Сіцінська [8], втім за десятиліття, яке минуло з того часу, у правовому статусі відповідних суб'єктів відбулися значні зміни. Недостатність існуючих наукових праць і суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони для створення теоретико-методологічного підґрунтя його розвитку зумовлена комплексом об'єктивних і суб'єктивних факторів [9, с. 145–146], втім загрози національній безпеці нашої держави внаслідок збройної агресії Російської Федерації нині потребують активізації досліджень у цій сфері.

Постановка завдання. Метою статті є уточнення кола суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони в Україні.

Результати дослідження. Починаючи дослідження системи суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони, насамперед необхідно визначити критерії, за якими можна виокремити вказаних суб'єктів. Критерій ми розуміємо як «ознаку, на підставі якої проводиться оцінка, засіб перевірки, оцінки істинності чи хибності положення» [10, с. 249]. З огляду на положення абзацу другого ч. 1 ст. 4 Закону України «Про національну безпеку України», система демократичного цивільного контролю складається із «контролю, що здійснюється Президентом України; контролю, що здійснюється Верховною Радою України; контролю, що здійснюється Радою національної безпеки і оборони України; контролю, що здійснюється Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування; судового контролю; громадського нагляду» [11].

У цитованій вище правовій нормі згадується кілька категорій суб'єктів, правовий статус яких є дуже неоднорідним. По-перше, це Президент України, який не належить до жодної з гілок державної влади, але разом із тим є «гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору» [12].

Якщо великий обсяг повноважень Президента України у секторі національної безпеки і оборони жодних сумнівів не викликає, то виокремлення консультативного органу при Президентові України – Ради національної безпеки і оборони України – як самостійного суб'єкта контролю викликає кілька запитань щодо його правового статусу. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» остання має право здійснювати певну контрольно-аналітичну діяльність, зокрема, координацію та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони у мирний час; координацію

та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони в умовах воєнного або надзвичайного стану та при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України [13].

Але з огляду на загальне правове розуміння контролю як діяльності, яка, на відміну від нагляду, може тягнути за собою втручання у діяльність підконтрольних суб'єктів [14], можна переконатися, що якраз такого самостійно існуючого права втручання у досліджуваного суб'єкта немає, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 10 вказаного Закону його рішення набувають правової сили шляхом ухвалення указами Президента України. Це робить досить проблемним однозначне віднесення Ради національної безпеки і оборони України до кола самостійних суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони. Вказане не означає необхідності виключення цього органу з числа суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони, проте можна констатувати наявність такого критерію класифікації вказаних органів, як наявність або відсутність автономних повноважень (у конституційному та адміністративному праві деяких зарубіжних держав для схожого за своїм змістом явища існує термін «контрасигнація», втім він використовується для одноосібних, а не колегіальних органів, яким є Рада національної безпеки і оборони України). Класифікація суб'єктів демократичного цивільного контролю може бути побудована за ієрархічним принципом і за принципом наявності загальних або спеціальних повноважень.

Як самостійний суб'єкт у положеннях статті Закону України «Про національну безпеку України» згаданий Кабінет Міністрів України. Уряд має низку повноважень, якими він відповідно до Конституції України, Законів України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади» здійснює комплекс контрольних заходів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Уряд «здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів» [15].

Згідно п. 9 ст. 2 вказаного Закону до завдань Кабінету Міністрів України належать «спрямування та координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, здійснення контролю за їх діяльністю» [15]. У сферах правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина Уряд, відповідно до положень ст. 20 Закону «Про Кабінет Міністрів України» «здійснює контроль за додержанням законодавства органами виконавчої влади, їх посадовими особами, а також органами місцевого самоврядування з питань виконання ними делегованих повноважень органів виконавчої влади» [15].

Слід сказати, що, на нашу думку, сама конструкція Закону України «Про національну безпеку України», в якій Кабінет Міністрів України згаданий окремо від органів виконавчої влади, є не зовсім вдалою і потребує корегування. Згадування у ч. 1 ст. 4 вказаного Закону як самостійних суб'єктів контролю Кабінету Міністрів України і органів виконавчої влади, на нашу думку, містить у собі певні логічні вади, оскільки Кабмін не є чимось відмінним від органів виконавчої влади, а відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» він є вищим серед них [16]. Враховуючи, що до цієї системи належать і центральні та місцеві органи виконавчої влади, бажано було б відобразити це у нормі ч. 1 ст. 4 Закону України «Про національну безпеку України».

До центральних органів виконавчої влади в Україні належать міністерства та інші органи виконавчої влади, які відповідно до положень Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» можуть створюватися як інспекції, агентства або служби. Їх перелік міститься у Схемі спрямування і координації діяльності центральних органів виконавчої влади Кабінетом Міністрів України через відповідних членів Кабінету Міністрів України, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 442 [17]. Основне значення серед них має Міністерство оборони України, яке відповідно до п.п. 80, 80-1 п. 1 Положення про Міністерство оборони України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 671, забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, демократичний цивільний контроль за діяльністю Збройних Сил і Держспецтрансслужби, а також створює необхідні умови для здійснення іншими суб'єктами демократичного цивільного контролю передбачених законом повноважень та інформує із зазначених питань громадськість і засоби масової інформації [18], а також здійснює ще 30 контрольних повноважень у різних сферах функціонування сектору безпеки і оборони.

Разом з тим слід сказати, що деякі органи публічної влади не належать до жодної з гілок влади (законодавчої, виконавчої або судової), проте за своїм правовим статусом виступають

суб'єктами та об'єктами демократичного цивільного контролю. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України» ця інституція визначається як «державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України» [19]. Отже, Служба безпеки України як орган спеціального призначення з правоохоронними функціями має ознаки елемента Сил оборони відповідно до визначення Сил оборони у п. 18 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України». З іншого боку, прогалини у визначенні правового статусу цього органу як суб'єкта і об'єкта демократичного цивільного контролю не дозволяють зробити підкріплені посиланнями на відповідні правові норми висновки щодо його ролі та місця у системі демократичного цивільного контролю над Силами оборони.

До правових прогалин у визначенні кола суб'єктів демократичного цивільного контролю слід віднести відсутність у їх легальному переліку органів прокуратури, які також не належать до системи законодавчої, виконавчої або судової влади, а також прогалини у визначенні повноважень територіальних громад, які входять до системи місцевого самоврядування (ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Серед суб'єктів демократичного цивільного контролю законодавець згадав і громадський нагляд. Конструкція «громадський нагляд» є відносно новою для нашої правової реальності. Цілком зрозуміло бажання законодавця позбутися правової невизначеності у разі вживання щодо діяльності, здійснюваної громадянами та їх об'єднаннями, терміну «контроль», який у правовій науці традиційно передбачає втручання в оперативну діяльність підконтрольних об'єктів. Разом з тим відсутність легального поняття громадського нагляду та його меж, на нашу думку, значно ускладнює розуміння правового статусу його суб'єктів.

Висновки. На підставі аналізу правового закріплення переліку суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони та їх правового статусу можна зробити висновок про наявність великої кількості правових прогалин, які не дозволяють досягти високої ефективності вказаного контролю. Класифікація суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони може бути побудована за критеріями наявності або відсутності автономних повноважень, за ієрархічним принципом і за принципом наявності загальних або спеціальних повноважень.

Напрямами подальших наукових досліджень має стати визначення прав, обов'язків, гарантій діяльності та особливостей юридичної відповідальності суб'єктів демократичного цивільного контролю над Силами оборони.

Список використаних джерел:

1. Дмитренко Г.В. Концептуально-методологічні основи та історичні основи організації і здійснення фінансового контролю в Україні : монографія. Київ : АДЕФ-Україна, 2009. 160 с.

2. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : монографія. Ірпінь : Акад. держ. податк. служби України, 2001. 407 с.

3. Ісаков М.Г. До визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів державного контролю у сфері підприємницької діяльності. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 91–98.

4. Никитченко Н.В. Суб'єкти державного контролю у господарській сфері. *Право і суспільство*. 2014. № 5.2. С. 229–232.

5. Косінов С. Суб'єкти громадського контролю. *Проблеми законності.* 2015. № 129. С. 10–19.

6. Черниш В.О. Адміністративно-правовий статус суб'єктів контролю за діяльністю розвідувальних органів України. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право*. 2015. № 2. С. 226–233.

7. Кобринський В.Ю. Адміністративно-правові аспекти контролю у сфері національної безпеки України. *Судова апеляція*. 2007. № 2. С. 92–97.

8. Сіцінська М. Державне регулювання функцій суб'єктів цивільного контролю за сектором безпеки і оборони в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2012. № 2 (13). С. 167–175.

9. Гущин О.О., Шопіна І.М. Актуальні проблеми сучасного стану розвитку воєнного (військового) права як науки і навчальної дисципліни. *Форум права*. 2017. № 2. С. 144–148. URL: http://nbuv.gov.ua/ UJRN/FP_index.htm_2017_2_24.

10. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Л.Ф. Ильичев. Київ : Вид-во Вікар, 2010. 455 с.

11. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

13. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 5 березня 1998 року № 183/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1998. № 35. Ст. 237.

14. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 412 с.

15. Про Кабінет Міністрів України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.

16. Шопіна І.М. Щодо правової регламентації функціонування центральних органів виконавчої влади. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 65–71.

17. Про внесення змін до схеми спрямування і координації діяльності центральних органів виконавчої влади Кабінетом Міністрів України через відповідних членів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2019 року № 879. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/879-2019-%D0%BF#Text.

18. Положення про Міністерство оборони України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 671. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF#Text.

19. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.

УДК 342.95:351.86
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.25

ДЕНИСОВА А.В., ГДАНОВ І.Р.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASES FOR ENSURING THE NATIONAL SECURITY OF THE STATE

У статті розглянуто основи забезпечення національної безпеки держави, яке є найважливішим інструментом збереження державності, суверенітету та територіальної цілісності від зазіхань зовнішніх ворогів та їхнього впливу на внутрішньополітичну ситуацію в державі. Досліджується система національної безпеки крізь призму інституцій, які зобов'язані її забезпечувати.

Визначено функціональну участь у сфері національної безпеки і оборони, яка стосується громадського контролю у відповідній сфері та передбачає, що громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку, встановленому Конституцією України, Законом України «Про громадські об'єднання» та іншими законами України.

Обґрунтовано, що громадяни України шляхом участі у виборах, референдумах та через інші форми безпосередньої демократії, а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які вони обирають, реалізують національні інтереси, добровільно і в порядку виконання конституційних обов'язків здійснюють заходи, визначені законодавством України щодо забезпечення її національної безпеки; як безпосередньо, так і через об'єднання громадян привертають

© ДЕНИСОВА А.В. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу (Одеський державний університет внутрішніх справ)

© ГДАНОВ І.Р. – аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу (Одеський державний університет внутрішніх справ)

увагу суспільних і державних інститутів до небезпечних явищ і процесів у різних сферах життєдіяльності країни; у законний спосіб і законними засобами захищають свої права та інтереси, а також власну безпеку.

Пропонується створення реальної, визначеної законом можливості громадянам користуватися правом на особисту участь у забезпеченні національної безпеки держави. Визначено, що важливим елементом забезпечення національної безпеки держави є саме чіткий розподіл функцій і владних повноважень між усіма суб'єктами, до компетенції яких належить здійснення відповідних заходів, і забезпечення ефективності виконання покладеного на них обов'язку.

Ключові слова: *безпека, оборона, національна безпеки держави, забезпечення національної безпеки держави, імплементація, воєнна доктрина, Стратегія національної безпеки.*

The article deals with the basics of ensuring the national security of the state, which is the most important tool for preserving statehood, sovereignty and territorial integrity from the encroachments of external enemies and their influence on the domestic political situation in the state. The system of national security through the prism of institutions that are obliged to provide it is investigated.

The functional participation in the field of national security and defense which concerns public control in the relevant sphere and provides that Ukrainian citizens participate in civilian control through public associations, whose members are, through deputies of local councils, personally by appeal to the authorized the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights or to the state bodies in accordance with the procedure established by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Public Associations" and other laws of Ukraine.

Substantiated that citizens of Ukraine through participation in elections, referendums and other forms of direct democracy, as well as through public authorities and local self-government bodies that they choose, implement national interests, voluntarily and in the order of execution of constitutional duties exercise measures determined Ukrainian legislation on ensuring its national security; both directly and through the association of citizens attract the attention of social and state institutions to dangerous phenomena and processes in various spheres of the country's livelihoods. In a legitimate way and legitimate means protect their own rights and interests, as well as its own security.

It is proposed to create a real, defined by law, the opportunities for citizens to use the right to personal participation in ensuring the national security of the state. It is determined that an important element of ensuring the national security of the state is precisely a clear distribution of functions and authorities between all subjects, whose competence is the implementation of appropriate measures and ensuring the effectiveness of their laid duty.

Key words: *security, defense, national security of the state, ensuring national security of the state, implementation, military doctrine, National security strategy.*

Вступ. Невід'ємною частиною історичних процесів державотворення на всіх його етапах є забезпечення національної безпеки держави як базової передумови розвитку суспільства зі збереженням його національної самобутності та ідентичності. Наразі питання безпеки є центральним для більшості держав світу, а для України його взагалі варто розглядати як чи не найважливіший інструмент для збереження державності, суверенітету та територіальної цілісності від зазіхань зовнішніх ворогів та їхнього впливу на внутрішньополітичну ситуацію в державі.

Нині не чинна Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015, визначала, що російська загроза, яка має довгостроковий характер, інші докорінні зміни у зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі України зумовлюють необхідність створення нової системи забезпечення національної безпеки держави [1].

У новій Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020, конкретизуються конкретні фактори впливу ворожої держави, які й зумовлюють необхідність формування особливих підходів до національної безпеки. Зокрема, зазначається, що для відновлення свого впливу в Україні Російська Федерація, про-

довжуючи гібридну війну, систематично застосовує політичні, економічні, інформаційно-психологічні, кібер- і воєнні засоби. Посилюються угруповання збройних сил Російської Федерації та їхній наступальний потенціал, регулярно проводяться масштабні військові навчання поблизу державного кордону України, що свідчить про збереження загрози військового вторгнення.

Зростає мілітаризація територій тимчасово окупованої Автономної Республіки Крим і міста Севастополя. Зберігається загроза з боку Російської Федерації вільному судноплавству у Чорному та Азовському морях, Керченській протоці. Російська окупаційна адміністрація та збройні формування Російської Федерації на тимчасово окупованих територіях Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, в окремих районах Донецької та Луганської областей України грубо порушують права й свободи людини і громадянина, їхня діяльність загрожує безпеці України, інших держав Балто-Чорноморського регіону [2].

У преамбулі до Воєнної доктрини України, затвердженої Указом Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015, констатується, що тимчасова окупація Російською Федерацією частини території України – Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, розпалювання Росією збройного конфлікту в східних регіонах України та руйнування системи світової та регіональної безпеки й принципів міжнародного права зумовлюють перегляд та уточнення доктринальних положень щодо формування та реалізації воєнної політики України [3].

Цілком логічним є висновок Г.І. Мелеганича, який, розкриваючи постановку проблеми безпекової стратегії України в умовах сучасних міжнародних викликів і загроз, зазначає, що події в Україні у 2014-2015 роках свідчать про те, що жодна держава не може бути впевненою на всі 100% у своїй цілковитій безпеці. Загроза національній безпеці однієї держави швидкими темпами може перерости у загрозу міжнародній безпеці [4].

В такій обстановці важливим елементом забезпечення національної безпеки держави є саме чіткий розподіл функцій і владних повноважень між усіма суб'єктами, до компетенції яких належить здійснення відповідних заходів і забезпечення ефективності виконання ними покладеного обов'язку. Актуальність цього питання полягає саме у дослідженні комплексної системи національної безпеки крізь призму інституцій, які зобов'язані її забезпечувати, та їхніх повноважень.

Основою для забезпечення національної безпеки є Конституція України, яка у ст. 17 визначає, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу, а у ст. 18 передбачає, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права [5]. Однак безпосередня конкретизація суб'єктів забезпечення національної безпеки від загальнодержавного рівня до рівня окремих адміністративно-територіальних одиниць визначається нормативними актами нижчого порядку.

Кожна країна індивідуально визначає не лише сфери, які вона відносить до національної безпеки, але й перелік об'єктів і суб'єктів її забезпечення, з огляду на ті завдання, які стоять перед державою на національному та міжнародному рівнях, її можливості [6]. В Україні базовий розподіл функцій в окресленій сфері здійснюється в Законі України «Про національну безпеку України». У ньому наводиться функціональний розподіл суб'єктів, зокрема, шляхом розділення на складники сектору безпеки і оборони України. Так, ст. 12 визначає, що сектор безпеки і оборони України складається із чотирьох взаємопов'язаних складників: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки. Функції та повноваження складників сектору безпеки і оборони визначаються законодавством України [7].

Визначення сектору безпеки і оборони наводиться й у Воєнній доктрині України і є охопленою єдиним керівництвом сукупністю органів державної влади, Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної спеціальної служби транспорту, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення, діяльність яких за функціональним призначенням відповідно до Конституції та законів України спрямована на захист національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці України [8].

Як справедливо зазначає С.В. Чумаченко, суб'єкти забезпечення національної безпеки представляють собою не «сукупність», а систему, оскільки лише в такому випадку можливе забезпечення їх ефективної взаємодії в єдиному напрямі [9].

В.І. Ткаченко, опрацьовуючи шляхи формування системи забезпечення національної безпеки, доречно вказував, що національна безпека є складною системою, яка об'єднується певними суб'єктами (особистістю, суспільством, державою), що знаходяться у тісному взаємозв'язку, діяльність яких спрямовуються єдиними цілями. При цьому національні інтереси держави лежать у сфері відповідальності одних і тих же суб'єктів управління, а недооцінка або ігнорування проблем безпеки на всіх рівнях соціальної організації не тільки обертається тими або іншими втратами, але й неминуче призводить до падіння життєздатності (конкурентоспроможності) і навіть загибелі відповідних її елементів – суб'єктів [10].

В.А. Ліпкан у цьому контексті вказує, що забезпечення національної безпеки передбачає особливий вид діяльності державних і недержавних суб'єктів з упорядкування системи забезпечення національної безпеки, забезпечення її оптимального функціонування і стійкого розвитку з організації управління системою національної безпеки, що охоплює не лише визначення цілей, завдань і функцій суб'єктів забезпечення національної безпеки, але й розроблення і вдосконалення їх організаційної, функціональної, інформаційної та психологічної структури; забезпечення матеріальними, інформаційними та іншими ресурсами; підготовку і реалізацію управлінських рішень; забезпечення координації та взаємодії державних і недержавних суб'єктів забезпечення національної безпеки; регулювання їхньої організації і функціонування з урахуванням геополітичної обстановки та відхилень від окреслених цілей; створення ефективної системи обліку та контролю [11].

О.О. Тихомиров зазначає, що теорія національної безпеки відносить до суб'єктів забезпечення усі державні та суспільні інституції, які є учасниками процесу забезпечення національної безпеки, а саме: апарат держави як систему державних органів, органи місцевого самоврядування, громадян та їхні об'єднання [12].

Однак відповідні тези вітчизняних науковців не повною мірою знаходять своє відображення в законодавстві України, де визначено основний перелік органів, які входять до складу сектору безпеки і оборони: Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику. Інші державні органи та органи місцевого самоврядування здійснюють свої функції із забезпечення національної безпеки у взаємодії з органами, які входять до складу сектору безпеки і оборони [13].

Якщо детально розглянути наведений у Законі України «Про національну безпеку України» склад сектору безпеки і оборони та порівняти його зі складом суб'єктів забезпечення національної безпеки, які були визначені в Законі України «Про основи національної безпеки України» (втратив чинність у 2018 році) та порівняти їх із повноваження, то виявиться тенденція до зменшення ролі громадян і громадських об'єднань як суб'єктів забезпечення національної безпеки.

Так, у ст. 9 Закону України «Про основи національної безпеки України» (втратив чинність у 2018 році) визначалося, що громадяни України шляхом участі у виборах, референдумах та через інші форми безпосередньої демократії, а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які вони обирають, реалізують національні інтереси, добровільно і в порядку виконання конституційних обов'язків здійснюють заходи, визначені законодавством України щодо забезпечення її національної безпеки; як безпосередньо, так і через об'єднання громадян привертають увагу суспільних і державних інститутів до небезпечних явищ і процесів у різних сферах життєдіяльності країни; у законний спосіб і законними засобами захищають свої права та інтереси, а також власну безпеку [14].

У Законі України «Про національну безпеку України» громадяни України та громадські об'єднання визначаються одним із чотирьох взаємопов'язаних складників сектору національної безпеки і оборони України, однак єдина стаття, яка стосується їх функціональної участі у сфері національної безпеки і оборони, належить до громадського контролю у відповідній сфері й передбачає, що громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку,

встановленому Конституцією України, Законом України «Про громадські об'єднання» та іншими законами України. Сфера громадського нагляду може бути обмежена виключно Законом України «Про державну таємницю» [15].

У цьому є певна логіка, оскільки забезпечення національної безпеки має здійснюватися професійно, а громадяни повинні забезпечувати цивільний контроль за відповідною професійною діяльністю. Так, Г.П. Ситник зазначає, що роль суб'єкта завжди виконує той чи інший орган державної влади, який, оцінюючи рівень загроз національним інтересам, розробляє комплекс заходів і приймає відповідне державно-управлінське рішення про необхідні дії. Причому будь-яке рішення вказаного суб'єкта є державним і визначає підстави для виникнення, зміни або припинення тих або інших управлінських відносин (у політичній, економічній чи інших сферах) [16].

С.В. Чумаченко, коментуючи вказане твердження, зауважив, що це є свідченням того, що національна безпека є невід'ємним об'єктом адміністративно-правового регулювання, охорони та захисту, а суб'єкти забезпечення національної безпеки вступають, у тому числі, в адміністративно-правові відносини у такій сфері. Тому ці «владні» відносини ґрунтуються на комплексі спеціальних засобів і способів їх використання, що має забезпечити прийняття тих або інших цінностей суспільством загалом [17].

К.С. Павлюк доречно стверджує, що історичний досвід доводить, що забезпечення національної безпеки держави – це справа не лише органів державної влади, а й суспільства загалом і кожного громадянина зокрема. Громадяни України, громадські об'єднання є суб'єктами її забезпечення, а зріле громадянське суспільство, його демократичні інститути відіграють важливу роль у захисті та просуванні національних інтересів України [18, с. 3].

Висновки. На наш погляд, з такими твердженнями не можна не погодитися, однак деякі елементи адміністративно-правового характеру мають бути додатково імплементованими у чинне законодавство. Насамперед йдеться про створення реальної, визначеної законом можливості громадянам користуватися правом на особисту участь у забезпеченні національної безпеки держави.

Список використаних джерел:

1. Стратегія національної безпеки України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України». Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015#Text.

2. Стратегія національної безпеки України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України». Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text.

3. Воєнна доктрина України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України». Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555/2015#Text.

4. Безпекова стратегія України в умовах сучасних міжнародних викликів і загроз / Мелеганич Г.І. Міжнародні відносини. Серія: «Політичні науки». 2015. № 5. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/2518.

5. Конституція України [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.

6. Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України: аналітична доповідь / О.О. Резнікова, В.Ю. Цюкало, В.О. Паливода, С.В. Дрьомов, С.В. Сьомін. К. : НІСД, 2015. С. 5.

7. Про національну безпеку України [Електронний ресурс] : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text.

8. Воєнна доктрина України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України». Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555/2015#Text.

9. Чумаченко С.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів забезпечення національної безпеки України : дис. канд. юрид. наук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.univer.kharkov.ua/handle/123456789/12843.

10. Шляхи формування системи забезпечення національної безпеки. // В.І. Ткаченко, Є.Б. Смірнов, О.О. Астахов / *Збірник наукових праць Харківського університету Повітряних Сил.* 2015. № 2 (43). С. 3–8 (3–4).

11. Поняття системи забезпечення національної безпеки України. *Право і безпека.* 2003. № 2 (4). С. 57–60 (57).

12. Діяльнісний підхід у дослідженнях забезпечення інформаційної безпеки: об'єкти і суб'єкти. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави.* 2012. № 2 (9). С. 18–24 (22).

13. Про національну безпеку України [Електронний ресурс] : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text.

14. Про основи національної безпеки [Електронний ресурс] : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text.

15. Про національну безпеку України [Електронний ресурс] : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text.

16. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади) : підручник / Г.П. Ситник. К. : НАДУ, 2011. С. 263.

17. Павлюк К.С. Взаємодія органів державної влади та неурядових громадських організацій у системі забезпечення національної безпеки України : автореф. дис. канд. наук з держ. управління: «Теорія та історія державного управління» / К.С. Павлюк. К., 2016. 23 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.26

ЗІБОРЄВА О.Б.

ҐЕНЕЗА РОЗВИТКУ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИЩОЇ ВІЙСЬКОВОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

GENESIS OF DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC RESEARCH OF LEGAL SUPPORT OF HIGHER MILITARY EDUCATION IN UKRAINE

Метою статті є визначення особливостей ґенези розвитку наукових досліджень правового забезпечення вищої військової освіти в Україні. Встановлено, що визначення у Конституції України стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору зумовлює необхідність удосконалення системи вищої військової освіти з тим, щоб остання відповідала викликам часу. Це робить необхідним як переосмислення історичних національних традицій військової освіти, так і врахування зарубіжного досвіду підготовки офіцерських кадрів. Вказане викликає потребу у систематизації наукових досліджень правового забезпечення вищої військової освіти.

Охарактеризовано шляхи розвитку наукових досліджень системи вищої військової освіти в Україні. З'ясовано, що протягом останніх років формується міждисциплінарна школа, в межах якої вивчається система військової освіти. Разом з тим правові аспекти вищої військової освіти досліджені ще не досить, що зумовлює спрямованість наукових пошуків.

Ґенеза розвитку наукових досліджень правового забезпечення вищої військової освіти в Україні включає чотири етапи: 1) розбудови військової освіти незалежної України (1991–1998 рр.), в межах якого було сформовано Концепцію військової освіти в Україні (1997 р.). Зміст наукових досліджень охоплював питання спадковості у системі військової освіти та пошуку шляхів застосування національного досвіду у цій сфері; 2) період професіоналізації (1999–2006 рр.), в межах якого відбувається активне вивчення проблем військової освіти методами педагогічних,

© ЗІБОРЄВА О.Б. – аспірант кафедри адміністративного, фінансового та банківського права (ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»)

історичних, правових наук, формується понятійний апарат та узагальнюються національні та зарубіжні здобутки; 3) період стагнації (2007–2011 рр.), в межах якого відбувається зменшення інтересу науковців до проблематики розвитку військової освіти, що було зумовлено комплексом об'єктивних і суб'єктивних причин; 4) період активізації наукових досліджень правового забезпечення військової освіти (2012 р. – по т.ч.), характерним для якого є міждисциплінарний характер наукових праць, широке використання зарубіжного досвіду, зокрема, країн Північноатлантичного Альянсу.

Ключові слова: *освіта, військова освіта, вищий військовий навчальний заклад, наукові дослідження, реформування, правове забезпечення.*

The purpose of the article is to determine the features of the genesis of the development of scientific research on the legal support of higher military education in Ukraine. It has been established that the definition in the Constitution of Ukraine of the strategic course of the state for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization necessitates improving the system of higher military education so that the latter meets the challenges of the time. This makes it necessary both to rethink the historical national traditions of military education, and to take into account the foreign experience of training officers. In turn, the above causes the need for systematization of scientific research on the legal support of higher military education.

The ways of development of scientific research of the system of higher military education in Ukraine are characterized. It was found that in recent years an interdisciplinary school has been formed, within the framework of which the system of military education is being studied. At the same time, the legal aspects of higher military education have not yet been sufficiently studied, which determines the direction of scientific research.

The genesis of the development of scientific research on the legal support of higher military education in Ukraine includes four stages: 1) the development of military education in independent Ukraine (1991–1998), within the framework of which the Concept of military education in Ukraine was formed (1997). The content of scientific research covered issues of heredity in the system of military education and the search for ways to apply national experience in this area; 2) the period of professionalization (1999–2006), within which there is an active study of the problems of military education by methods of pedagogical, historical, legal sciences, a conceptual apparatus is formed and national and foreign achievements are generalized; 3) a period of stagnation (2007–2011), within which there is a decrease in the interest of scientists in the development of military education, which was due to a complex of objective and subjective reasons; 4) the period of intensification of scientific research on the legal support of military education (2012 – up to the present), which is characterized by the interdisciplinary nature of scientific work, the widespread use of foreign experience in particular of the countries of the North Atlantic Alliance.

Key words: *education, military education, higher military educational institution, scientific research, reforming, legal support.*

Вступ. Визначення у Конституції України стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору зумовлює необхідність удосконалення системи вищої військової освіти з тим, щоб остання відповідала викликам часу. Це робить необхідним як переосмислення історичних національних традицій військової освіти, так і врахування зарубіжного досвіду підготовки офіцерських кадрів. Вказане викликає потребу у систематизації наукових досліджень правового забезпечення вищої військової освіти, здійснених з моменту проголошення незалежності України і зумовлює актуальність та важливість теми цієї статті.

Правове забезпечення вищої військової освіти розглядали у своїх роботах Є. Григоренко, А. Зельницький, І. Корж, М. Нещадим, С. Поляков, О. Полякова, О. Сенюк та інші автори. Однак увага науковців здебільшого зосереджувалася на питаннях розвитку самої вищої військової освіти, а не на проблемах ґенези наукових досліджень у цій сфері, що й зумовлює новизну розглянутої у цій статті проблематики.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей ґенези розвитку наукових досліджень правового забезпечення вищої військової освіти в Україні.

Результати дослідження. Як справедливо зазначає М.І. Нещадим, військова освіта в Україні має багаторічну історію і тісно пов'язана з розвитком військового будівництва та підготовкою військових фахівців у Російській імперії та колишньому СРСР. Вона як складник загальносоюзної системи підготовки військових спеціалістів загалом виконувала покладені на неї функції. Будучи усталеною, розгалуженою, досить потужною, значною мірою здатною пристосуватися до вимог часу та змін, що відбувалися у військах, вона мала наукові школи в галузі військових наук.

Система військової освіти в СРСР порівняно добре фінансувалася й забезпечувалася необхідним озброєнням і військовою технікою, іншими матеріально-технічними засобами та ресурсами. Водночас військовій освіті в Україні, як і загальнодержавній освіті, були притаманні такі недоліки: консерватизм, уніфікація, авторитарне управління, ізольованість від світових освітніх традицій; невідповідність структури та змісту навчання вимогам життя і реальній практичній діяльності військових фахівців; недостатня розробленість всебічної системи мотивації навчання; недооцінка місця самостійної роботи курсантів (слухачів) у системі навчання та її значення в формуванні й розвитку особистості фахівця [1].

Додамо, що невід'ємним складником системи радянської військової освіти було формування у військовослужбовців дихотомії моделей світоустрою («миролюбні країни Варшавського договору vs розпалювачі війни з блоку НАТО»), яка, як справедливо зауважують І. Коропатнік і І. Шопіна, засвідчила свою повну незастосовність у сучасних реаліях [2, с. 47]. Двополюсна картина світу, попри її вади і зниження ефективності військового управління внаслідок її застосування, зберігає свою привабливість через можливості враховувати не всю різноманітність факторів, необхідних для прийняття рішень військовими посадовими особами, а брати до уваги лише кілька із них. Зрозуміло, що рішення, які приймаються на підставі викривленої оцінки ситуації, не можуть сприяти досягненню поставленої мети [2, с. 48].

Після розпаду СРСР Україні у спадщину залишилася безсистемна сукупність 33 військових вищих навчальних закладів (далі – ВВНЗ) і 73 військові кафедри цивільних вищих навчальних закладів (далі – ЦВНЗ). Військова освіта не відповідала потребам Збройних Сил України і економічним можливостям країни, була надмірною, громіздкою, нераціональною, відділеною від загальнодержавної освіти, не досить врегульованою нормативно-правовими актами [3].

Постановою Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1997 року № 1410 затверджується Концепція військової освіти в Україні, мета якої визначається так: «Зберегти досягнення вищої військової школи України, її науково-педагогічний потенціал, забезпечити якість підготовки військових фахівців відповідно до сучасних вимог, зменшити витрати на їх підготовку, сформувати і забезпечити розвиток високих моральних якостей громадянина України та захисника Вітчизни» [4].

Після прийняття вказаної Концепції активізуються наукові дослідження в межах спеціальності 20.02.22 – Військова історія. Так, у 2000 році М. Голик захищає кандидатську дисертацію «Формування вищої військової освіти в Україні (1992-1998 р.р.)» [5], а у 2001 році В. Чабаненко за тією ж спеціальністю – дисертацію «Формування методичних вмінь у студентів кафедр військової підготовки вищих цивільних закладів освіти» [6].

Найбільш фундаментальною роботою початку 2000-х років, присвяченою проблемам військової освіти, слід вважати дисертацію М. Нещадима «Військова освіта України: історія, теорія, методологія, практика» на здобуття наукового ступеня доктора педагогічних наук. Головними цілями системи військової освіти автором визначено забезпечення ефективної підготовки військових кадрів відповідно до соціально-державного замовлення; зміцнення обороноздатності держави та морально-психологічного потенціалу Збройних Сил України; внесок у фундаментальну, прикладну і військову науку та її науково-методичний складник; вдосконалення нормативно-правової бази; підвищення якості управління освітою; оптимізацію мережі військових навчальних закладів і науково-методичних установ; збереження в армії і на флоті кращих традицій та започаткування нових; формування позитивного громадського ставлення до Збройних Сил України; забезпечення компенсації фінансових витрат на утримання системи військової освіти [7].

У 2005 році було захищено дисертацію І. Коржа за темою: «Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07. Попри те, що у назві роботи питання військової освіти прямо не позначені, у тексті дисертації ця проблематика розкрита досить повно. Зокрема, І. Корж вказує на необхідність реорганізації система військової освіти з максимальною інтеграцією військової та цивільної освітніх систем [8].

У межах правової науки одним із перших дисертаційних досліджень, присвячених військовій освіті, стала кандидатська дисертація С. Полякова «Організаційно-правові засади військової освіти в Україні (адміністративно- правовий аспект». У роботі досліджуються правові засади військової освіти в Україні, її принципи та співвідношення із загальною освітою, аналізується структура військової освіти та кожен із її складників. Автором запропоновано визначення таких понять як «системи військової освіти» в широкому та вузькому розумінні, а також поняття «державного управління в системі військової освіти», розглянуто значення військової освіти для забезпечення національної безпеки країни, детально проаналізовано адміністративно-правовий механізм управління в системі військової освіти та розроблено структурну модель управлінської системи. Особлива увага приділена питанням удосконалення вищої військової освіти і застосуванню прогресивної моделі підготовки офіцерів «студент-курсант» [9].

У 2012 році О. Полякова захищає кандидатську дисертацію за темою «Адміністративно-правове регулювання поведінки військовослужбовців Збройних Сил України», в якій частково було розглянуто і питання військової освіти [10]. У 2013 році С. Поляков вже у докторській дисертації «Адміністративно-правові засади забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України» за тією ж спеціальністю також підіймає деякі питання удосконалення військової освіти [11].

Слід також сказати, що дослідження військової освіти здійснювалися й засобами технічних наук. Як приклад можна навести роботу А. Малюги «Інформаційна технологія оцінки якості освіти вищого військового навчального закладу» [12]. У межах філософських наук ці питання розглядала Л. Петрова у своїй роботі «Формування особистості сучасного військового керівника в системі вищої військової освіти України» [13].

Втім, здебільшого проблеми військової освіти досліджували представники педагогічних наук. Це зумовило досить глибоке опрацювання методів і форм педагогічної роботи у вищих військових навчальних закладах і у військових навчальних підрозділах закладів вищої освіти, однак питання правового забезпечення функціонування системи військової освіти не привертали таку активну увагу науковців, що спровокувало появу прогалин у її теоретико-методологічному підґрунті.

Останніми роками формується міждисциплінарна школа, в межах якої вивчається система військової освіти. Як приклад можна навести робот науковця В. Алещенко, в яких на основі поєднання здобутків педагогічних, психологічних і філософських наук визначаються шляхи удосконалення сучасних підходів до побудови системи вищої військової освіти, а саме: змінити підхід до розроблення професійних стандартів для вищої військової освіти; основною моделлю військового фахівця повинна бути модель офіцера-лідера, патріота; базовим наповненням системи загальних, професійних і фахових компетентностей необхідно вважати гуманітарний напрям; визначати компетентності, які зможуть забезпечити ефективне функціонування спеціаліста протягом всієї служби, життя за підходами “hardskills” і “softskills”; запровадити в освітній процес сучасні технології навчання (кейс-технології, кредитно-модульну систему організації навчального процесу та інші) [14]. Слід зазначити і про розвиток наукових досліджень проблем військової освіти у роботах В. Марценківського [15], М. Науменка, Ю. Приходька [16] та інших авторів. Однак правові аспекти вищої військової освіти досліджені ще не досить, що зумовлює спрямованість подальших наукових пошуків.

Висновки. Ґенеза розвитку наукових досліджень правового забезпечення вищої військової освіти в Україні включає чотири етапи: 1) розбудова військової освіти незалежної України (1991-1998 рр.), в межах якої було сформовано Концепцію військової освіти в Україні (1997 р.). Зміст наукових досліджень охоплював питання спадковості у системі військової освіти та пошуку шляхів застосування національного досвіду у цій сфері; 2) період професіоналізації (1999-2006 рр.), в межах якого відбувається активне вивчення проблем військової освіти методами педагогічних, історичних, правових наук, формується понятійний апарат та узагальнюються національні й зарубіжні здобутки; 3) період стагнації (2007-2011 рр.), в межах якого відбувається зменшення інтересу науковців до проблематики розвитку військової освіти, що було зумовлено комплексом об’єктивних і суб’єктивних причин; 4) період активізації наукових досліджень правового забезпечення військової освіти (2012 р. – по т.ч.), характерним для якого є міждисциплінарний характер наукових праць, широке використання зарубіжного досвіду, зокрема, країн Північноатлантичного Альянсу.

Напрями подальших наукових досліджень мають охоплювати визначення актуальних завдань, які ставить перед правовою наукою реформування системи вищої військової освіти.

Список використаних джерел:

1. Нещадим М.І. Військова освіта в Україні: історія, теорія, методологія, практика : монографія. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2003. 852 с.

2. Шопіна І., Коропатнік І. Роль інформаційної культури у підвищенні ефективності функціонування Збройних Сил України. *Наука і правоохорона.* 2017. № 2. С. 47–54.

3. Шаталова О.Г., Бараш Ю.Н. Розвиток системи вищої військової освіти України. *Стратегічні пріоритети.* 2008. № 3. С. 202–207.

4. Про створення єдиної системи військової освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1997 року № 1410. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1410-97-%D0%BF/conv#Text.

5. Голик М.М. Формування вищої військової освіти в Україні (1992-1998 р.р.) : дис. ... канд. іст. наук: 20.02.22. Львів, 2000. 174 с.

6. Чабаненко В.П. Формування методичних умінь у студентів кафедр військової підготовки вищих цивільних закладів освіти : дис. ... канд. пед. наук: 20.02.02. Хмельницький, 2001. 342 с.

7. Нещадим М.І. Військова освіта України: історія, теорія, методологія, практика : дис. ... д-ра пед. наук: 13.00.04. Київ, 2004. 400 с.

8. Корж І.Ф. Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 222 с.

9. Поляков С.Ю. Організаційно-правові засади військової освіти в Україні (адміністративно- правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2006.

10. Полякова О.С. Адміністративно-правове регулювання поведінки військовослужбовців Збройних Сил України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2012. 200 с.

11. Поляков С.Ю. Адміністративно-правові засади забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2013.400 с.

12. Малюга А.В. Інформаційна технологія оцінки якості освіти вищого військового навчального закладу : дис. ... канд. техн. наук: 05.13.06. Київ, 2012. 200 с.

13. Петрова Л.О. Формування особистості сучасного військового керівника в системі вищої військової освіти України : дис. ... канд. філос. наук: 09.00.10. Харків, 2014. 200 с.

14. Алещенко В. Гуманітарна освіта й військова справа в сучасному науковому дискурсі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2019. Вип. 2 (42). С. 5–11.

15. Марценківський В.Т. Основні тенденції розвитку військової освіти. *Вісник Національного університету оборони України.* 2010. № 4. С. 76–83.

16. Науменко М., Приходько Ю. Управління якістю військової освіти: теорія, методологія, практика. *Scientific activity in the Armed Forces of Ukraine*. 2009. № 40. С. 40–50.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.27

КОЛОТІЛОВ О.О.

ҐЕНЕЗА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПІДПРИЄМЦІВ ЯК СКЛАДНИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ

THE GENESIS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES OF STATE REGISTRATION OF ENTREPRENEURS AS A COMPONENT OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION IN THE ECONOMIC DOMAIN

Стаття присвячена дослідженню історії виникнення й розвитку адміністративних процедур державної реєстрації підприємців як складника адміністративно-правового регулювання в економічній сфері, становлення якого розглядається в контексті ґенези трьох видів публічної діяльності: камеральної, поліцейської та такої, що обмежує вільний розсуд публічної адміністрації в її стосунках з приватними особами, а не в суто хронологічному порядку. Автором визначено, що державний вплив на сферу господарювання в Російській імперії на перших етапах його становлення здійснювався виключно в примусово-репресивних формах, що відрізнялося від європейського підходу, який передбачав як основне завдання держави охорону та захист чинного правопорядку, а безпосереднє вторгнення держави в галузь матеріальних або індивідуальних інтересів суспільства розглядалося як її ухилення від свого головного призначення. У подальшому це призвело до поступового відходу російської влади від примусово-каральних способів впливу на сферу господарювання та їх заміни соціальною політикою, зміст якої полягав у тому, що держава надавала більше економічної самостійності суб'єктам господарювання, сприяла розвитку окремих галузей виробництва й усувала перешкоди для зайняттями окремими видами господарської діяльності. У ґенезі процедур державної реєстрації суб'єктів господарювання автором виділено 5 етапів: 1) давньоримський; 2) середньовіччя; 3) XVII–XIX ст.; 4) радянський (з підетапами: 1917–1923, 1923–1931, 1931–1956, 1956–1990); 5) сучасний (з 1990 р.); та охарактеризовано специфічні риси кожного з них. Констатовано, що інститут державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності остаточно сформувався в Україні в кінці XX – на початку XXI ст. у зв'язку з прийняттям українським законодавцем двох визначальних законів – Закону України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р., яким надавалося нормативне визначення процедури реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності й закріплювалася необхідність її обов'язкового здійснення, і Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р., який запровадив якісно нову систему державної реєстрації в Україні. Зокрема, цим Законом уведено єдиний механізм реєстрації суб'єктів господарювання всіх організаційно-правових форм і форм власності; створено інститут державних реєстраторів та автоматизовано їх роботу; реалізовано заявницький принцип створення нових юридичної особи або фізичної особи-підприємця та частково принцип «єдиного вікна» у сфері реєстрації; скорочено термін реєстрації за рахунок упровадження електронного обліку; процедури державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців отримали детальну регламентацію; спрощено порядок реєстрації саме для підприємців тощо. Зроблено висновок, що інститут державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності в Україні й питання, які потребують вирішення, є питаннями вдосконалення державних реєстрів, посилення відповідальності державних реєстраторів, удосконалення інформаційного забезпечення тощо.

Ключові слова: *державна реєстрація, адміністративна процедура, суб'єкт підприємницької діяльності, адміністративно-правове регулювання економіки, ґенеза.*

© КОЛОТІЛОВ О.О. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

The article is devoted to the study of the history of the emergence and development of administrative procedures for state registration of entrepreneurs as a component of administrative and legal regulation in the economic sphere, the formation of which is considered in the context of the genesis of three types of public activity: chamber, police and restrictive public administration. persons, and not in a purely chronological order. The author determined that the state influence on the economic sphere in the Russian Empire in the early stages of its formation was carried out exclusively in coercive and repressive forms, which differed from the European approach, which provided as the main task of the state protection and protection of existing law and order material or individual interests of society was seen as its evasion of its main purpose. In the future, this led to the gradual departure of the Russian government from coercive and punitive ways of influencing the economy and their replacement by social policy, the content of which was that the state gave more economic independence to businesses, promoted certain industries and removed obstacles to occupations in certain types of economic activity. In the genesis of the procedures of state registration of business entities, the author identifies 5 stages: 1) ancient Roman; 2) the Middle Ages; 3) XVII–XIX centuries; 4) Soviet (with substages: 1917–1923, 1923–1931, 1931–1956, 1956–1990); 5) modern (since 1990) and the specific features of each of them are characterized. It is stated that the institute of state registration of business entities was finally formed in Ukraine in the late XX – early XXI century in connection with the adoption by the Ukrainian legislator of two defining laws - the Law of Ukraine "On Entrepreneurship" of February 7, 1991, which provided a normative definition of the procedure for registration of business entities and enshrined the need for its mandatory implementation, and the Law of Ukraine "State Registration of Legal Entities and Individual Entrepreneurs" of May 15, 2003, which introduced a qualitatively new system of state registration in Ukraine. In particular, this Law: introduced a single mechanism for registration of business entities of all organizational and legal forms and forms of ownership; the institute of state registrars was created and their work was automated; the applicant principle of creation of new legal entity or natural person-entrepreneur and partially the principle of "single window" in the field of registration is implemented; the term of registration was reduced due to the introduction of electronic accounting; procedures for state registration of legal entities and natural persons-entrepreneurs have received detailed regulations; simplified registration procedure for entrepreneurs, etc. It is concluded that the institute of state registration of business entities in Ukraine and the issues that need to be addressed are the issues of improving state registers, strengthening the responsibility of state registrars, improving information support, etc.

Key words: *state registration, administrative procedure, business entity, administrative and legal regulation of the economy, genesis.*

Вступ. З'ясування особливостей адміністративно-процедурного регулювання у сфері легітимації суб'єктів господарювання як певної системи передбачає дослідження такої її ознаки, як історичність, тобто розвиток у часі. З урахуванням того що інститут державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності остаточно сформувався в Україні в кінці XX – на початку XXI століть, питання його ґенези необхідно розглядати в межах розвитку системи адміністративно-правового регулювання економіки як складника адміністративного права загалом.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження історії виникнення й розвитку адміністративних процедур державної реєстрації підприємців як складника адміністративно-правового регулювання в економічній сфері.

Результати дослідження. Передусім варто зазначити, що адміністративне право в ґенезі пов'язано з трьома видами публічної діяльності: камеральною, поліцейською й такою, що обмежує вільний розсуд публічної адміністрації в її стосунках із приватними особами, кожна з яких виконувала функції обов'язкового інструменту щодо прогресивних зрушень у сфері регулювання правовідносин і створила можливості для становлення й існування адміністративного права в сучасному вимірі.

При цьому, як зазначають Т.О. Коломоєць та В.К. Колпаков, для усвідомлення їх ролі в інституалізації цієї юридичної галузі необхідно мати на увазі, що вони не є такими, що послідовно змінюють один одного, етапами соціальної практики, мають різні передумови виникнення й паралельно існували на тривалих відрізках історії. Водночас на фазах еволюційних змін між ними

збуджувалися інтеграційні зв'язки, які породжували нові властивості стосунків людини з владою, що й призвело до появи науки адміністративного права в її сучасному розумінні [1, с. 110–111].

Становлення адміністративно-правового регулювання у сфері економіки варто розглядати в контексті ґенези трьох вищеперелічених видів публічної діяльності, а не в суто хронологічному порядку, що дасть змогу з'ясувати його правову природу та виявити особливості його формування на ранніх стадіях публічного регулювання економіки.

Так, камеральна діяльність (від лат. «camera» (казна) – сховище грошей, золота, коштовностей та інших цінностей, що належали королям, царям, князям, монастирям) мала своїм змістом розбудову й примноження фондів властителя, а метою – отримання максимально можливих прибутків, охоплювала все доменіальне господарство, усі джерела надходження до казни та фіксувалася в актах правителя, рішеннях церкви, правових аналогіях, прецедентах, традиціях.

Досить показовими є капітулярії (укази) Карла Великого (742–814 рр.), 56 із яких (за іншими даними – 250) дійшли до нас і містять детальніші інструкції щодо управління його доменом. Так, наприклад, «Капітулярій про маєток» (Capitulare de villis) наказує керуючим спостерігати за вільними селянами і брати з них штрафи на користь королівського двору; давати церквам свого фіску десятину з урожаю, мати при млинах курей і гусей; на вербну неділю доставляти отримані від господарської діяльності гроші тощо [1, с. 112].

З метою реалізації волі властителя у сфері камерального господарювання (як прообразу моделі державного управління економікою) створювалися спеціальні структурні утворення (квазіадміністративні органи), що опікувалися в т. ч. оборотом майна, чеканкою монет, кредитами та боргами. Наприклад, у московського князя в XV ст. питаннями государева двору займалися структурні утворення «Дворець» і «Казна», перше з яких керувало організацією князівської служби (аналог сучасної державної служби), обігом земель та іншого майна й здійснювало контроль, а друге – фінансовими операціями.

Наприкінці середніх віків централізація влади сприяла зближенню потреб суто камерального господарювання із завданнями державотворення і зростанням витрат на загальнодержавні потреби, унаслідок цього було прийнято низку реформаторських рішень: а) щодо виділення казни держави від казни правителя; б) щодо трансформації структур управління доменом правителя в управлінські органи держави [1, с. 113], що призвели до суттєвих зрушень в організації управління державними справами, яка почала базуватися на функціонально-галузевому принципу. У свою чергу, поняття «камеральна діяльність» почало ототожнюватися з діяльністю державно-управлінського змісту, яка потребувала теоретичного обґрунтування. Результатом такої роботи стала поява камералістики – науки, що мала міждисциплінарний характер і складалася з трьох складників: політичного блоку, економічної та фінансової політики [2, с. 18–19], яка отримала статус університетської дисципліни в 1727 р., коли в університетах міст Галле і Франкфурта-на-Одері (Пруссія) було засновано кафедри камералістики, на яких викладали професори Гассер (Simon Peter Gasser) і Дитмар (Justus Christoph Dithmar) [4]. В університетах Російської імперії (Санкт-Петербург, Казань, Харків) камералістика викладалася з 1843 р. по 1863 р., а потім припинила своє існування, оскільки була, за визначенням К. Маркса, «мішаниною найрізноманітніших відомостей» [3, с. 13].

Другим видом суспільної діяльності, що вплинула на формування адміністративно-правового регулювання у сфері економіки, є поліцейська діяльність, первісне розуміння якої збігається з поняттям «управління державними справами» (оскільки термін «поліція» походить від грецького «поліс», тобто місто-держава) та охоплює й сферу економіки (шляхове господарство, будівельну та пожежну справи, поштовий зв'язок, мануфактуру, торгівлю й інші об'єкти, що утворюють сферу внутрішнього управління в державі). У римлян аналогічна діяльність мала назву «respublica» – справа суспільна. Отже, поняття «поліція» й «республіка» мають одне походження, є різними назвами одного й того ж предмета [1, с. 117].

У кінці XVIII – на початку XIX ст. держава стає єдиною всеохоплюючою організацією, унікальною за масштабами влади. У зв'язку з цим у суспільстві почали формуватися ідеї необхідності особливого правового статусу держави та її органів. Необхідність обмеження державної діяльності, яка повинна здійснюватися в межах права, була на теоретичному рівні обґрунтована напередодні буржуазних революцій [4, с. 7]. У першій половині XIX ст. під впливом ідей Великої французької революції дозріле громадянське суспільство вимагало організації адміністративного управління й усієї державної влади на законодавчій основі, установлення в адміністративних відносинах державних гарантій, захисту демократичних прав і свобод громадян і контролю над владою, що включає дієві правові механізми, інститути й правові засоби [5, с. 266].

Тріумф учення Адама Сміта (за яким зростання добробуту суспільства досягається стимулюванням внутрішніх економічних механізмів, а не зовнішнього управлінського впливу та обмеженням втручання уряду в економіку) і розповсюдження ідеї правової держави (яка базується на юридичних обмеженнях вільного розсуду адміністрації у відносинах із приватними особами) призвели до кризи поліцеїстики, а згодом до розуміння необхідності реформування поліцейського права й оновлення сутності поліцейської діяльності.

Як зазначають Т.О. Коломоєць і В.К. Колпаков, першим здобутком вітчизняної поліцеїстики є теорія суспільного права, сформульована в роботі В.М. Лєшкова «Руський народ і держава» (1851 р.), відповідно до якої нормативна регламентація безпеки, благоустрою, сфери громадських справ є одним із засобів юридичного оформлення прав особистості [1, с. 129]. Саме суспільне право разом із поліцейським правом і забезпечують добробут у державі (що безпосередньо стосується й реалізації економічної функції держави). На думку К.С. Бельського [6], з якою погоджуються й інші науковці, власне теорія суспільного права створила передумови виникнення сучасного (у т. ч. українського) адміністративного права.

У XIX ст. регулювання економічної сфери здійснювалося за допомогою норм поліцейського права, об'єднаних у межах інституту поліції благоустрою (закони «благоустрою»), поряд із яким визнавалося існування й інституту безпеки (закони «благочинія»). Різниця між цими інститутами, на думку вчених-поліцеїстів, полягала в тому, що благоустрій був складовим елементом політичної економії, тоді як «благочинія» стосувалося охорони порядку й безпеки суспільства та його членів [7, с. 77]. Застосуванням норм поліцейського права займалися, відповідно, органи поліції, які, як випливає з викладеного, опікувалися не лише подоланням протиправних проявів поведінки приватних осіб та усуненням їх причин та умов, а й управлінням сферою господарювання.

На думку Є.В. Петрова, державний вплив на сферу господарювання в Російській імперії на перших етапах його становлення здійснювався виключно в примусово-репресивних формах. Держава сама вирішувала, який напрям господарської діяльності й у яких формах має розвиватися в державі. Що ж до інтересів приватних осіб, які були задіяні в цьому процесі, то вони до уваги не бралися та під час прийняття відповідних державних рішень не враховувалися [8, с. 134].

Подібний підхід до регулювання господарських відносин у Російській імперії принципово відрізнявся від тих напрацювань, які мали місце щодо цього питання в країнах Західної Європи, законодавство яких було пронизане ідеями індивідуальної свободи. Відповідно до цієї теорії, завдання держави полягало виключно й лише в охороні та захисті чинного правового порядку. Безпосереднє вторгнення держави в галузь матеріальних або індивідуальних інтересів суспільства розглядалося як її ухилення від свого головного призначення, як порушення вільної закономірності соціального прогресу. Виходячи із цього, головним елементом у системі поліцейського права таких країн, як Німеччини та Франції, у XIX ст. стає поліція безпеки, тоді як поліція добробуту розглядається як щось виняткове, що суперечить основним індивідуалістичним принципам. Інакше кажучи, поліція добробуту починає поступово виводитися за межі європейського поліцейського права, надаючи тим самим суб'єктам господарювання вільні можливості для саморозвитку [8, с. 51]. Усе це призвело до поступового відходу російської влади від примусово-каральних способів впливу на сферу господарювання та заміни їх соціальною політикою, зміст якої полягав у тому, що держава надавала більше економічної самостійності суб'єктам господарювання, сприяла розвитку окремих галузей виробництва й усувала перешкоди для зайняттями окремими видами господарської діяльності. Відповідні зміни відбулися й на теоретичному рівні, були вони пов'язані із заміною терміна «поліція благоустрою» поняттям «господарське управління».

Як зазначав В.В. Івановський, державою в цей період уживалися дві групи заходів для організації та здійснення управлінням безпосередньо господарською діяльністю: 1) заходи, що впливали на всі сфери економічного (господарського) життя країни, і 2) заходи, що впливали на покращення стану справ в окремих галузях економічного (господарського) життя країни [9, с. 370–371].

До першої групи заходів дослідником зараховано заходи, що спрямовані на: 1) охорону власності шляхом створення умов, які забезпечують її збереження; 2) покращення податкової системи, зокрема, у питаннях усунення свавілля у зборі податків, виключення випадків невідповідності зборів платіжній здатності платника; 3) покращення економічних відносин, які виникали за участю адміністрації та суду; 4) покращення паспортної системи в розумінні надання населенню можливості вільного переміщення країною, що сприяє економічній конкуренції; 5) покращення шляхів сполучення, що має на меті покращення обміну економічними благами; 6) покращення системи мір і ваг; 7) покращення грошової системи; 8) розбудову кредитної сис-

теми, за рахунок якої держава ставить собі за мету, крім іншого, полегшення набуття капіталу для безкапітальних працівників, спрямоване на приведення в рівновагу різних категорій осіб, які беруть участь у виробництві, і звільнення праці від гнітючого впливу капіталу. Крім того, кредитна система якнайкраще сприяє обігу економічних благ, оскільки кредитні знаки відіграють доволі часто роль грошей, а останні, як відомо, є засобом обігу; 9) розбудову системи страхування, яка забезпечує збереження економічних благ [9, с. 370–371].

У свою чергу, за допомогою другої групи заходів формувалися механізми державної підтримки розвитку окремих галузей господарської діяльності, які мали на меті усунення юридичних і (або) економічних перешкод для зайняття відповідними видами діяльності. Як такі інструменти влада використовувала: 1) дозволи; 2) свідоцтва; 3) привілеї та винаходи; 4) пільги; 5) кредитування; 6) нагляд [8, с. 52–53].

Такі заходи, які за своєю правовою природою були публічно-правовими, невдовзі принесли відповідні позитивні результати й з кінця XIX ст. у країні розпочався економічний розвиток, який проявився в зростанні підприємництва та капіталів, удосконаленні виробництва, його технологічному переоснащенні, збільшенні кількості найманих працівників у всіх сферах господарювання. Водночас з іншими капіталістичними країнами в Російській імперії відбувалася технічна революція, яка співпала з індустріалізацією, унаслідок чого з відсталої аграрної країни Росія на початку XX ст. перетворилася в аграрно-індустріальну державу, увійшовши за обсягами промислової продукції до п'ятірки найбільших держав. З 1905 року, тобто часу початку активної трансформації поліцейського права в адміністративне право, питання правового регулювання державної підтримки сфери господарювання перейшли до адміністративного права, зокрема до його особливої частини.

Діяльність щодо обмеження вільного розсуду адміністрації є третім видом суспільної діяльності, що вплинула на формування адміністративного, у т. ч. адміністративно-господарського, права, є найважливішою ознакою правової держави.

Як зазначає О.І. Миколенко, сучасне уявлення про адміністративне право як галузь права виникло лише тоді, коли в правовій системі достатнє місце зайняли норми, що закріплюють права особистості, процедури діяльності органів державної влади та гарантії від адміністративного свавілля. Саме розвиток адміністративних процедурних норм у країнах світу призвів до перетворення поліцейського права в адміністративне право [10, с. 21]. У свою чергу, упровадження в теорію юриспруденції й соціальну практику базових положень адміністративного права (нормування управлінської діяльності; обслуговування адміністрацією потреб суспільства; відповідальності адміністрації перед громадянином) стало важливим етапом розбудови доктрини правової держави [1, с. 135].

Ідея про юридичну відповідальність держави перед громадянином отримала інституціонально-правовий розвиток у формуванні системи адміністративної юстиції. Саме створення в середині XIX ст. у європейських країнах адміністративних судів, діяльність яких була спрямована на запобігання свавіллю та припинення свавілля влади, поліції та публічного управління загалом, зумовило поступовий перехід від так званої поліцейської держави до сучасної правової держави [20, с. 9].

У Російській імперії в ході реформ 60–80-х рр. XIX ст. формується система адміністративних судів – повноваження верховної судової інстанції в адміністративних справах починає виконувати Урядовий сенат. З 1890 р. починають функціонувати місцеві органи адміністративної юстиції – губернські присутствія по земських і міських справах, а останній внесок у практику розбудови адміністративно-правових інституцій зробив Тимчасовий уряд, прийнявши 30 травня 1917 р. Положення про суди в адміністративних справах.

Що стосується ґенези безпосередньо процедур державної реєстрації суб'єктів господарювання, то дослідниками умовно виділяються такі етапи.

Перший етап – давньоримський період, коли для створення юридичної особи вимагався дозвіл влади; виділення самостійного майна для ведення господарської діяльності; наявність установчого акта із зазначенням мети діяльності на кшталт сучасного Статуту [12, с. 11].

Другий етап – середньовіччя, коли процедура утворення юридичної особи не потребувала дозволу держави [13, с. 343].

Третій етап – XVII–XIX ст., коли заради поліцейсько-фіскальних цілей в Англії та Іспанії «особливі реєстратори» реєструють дані про торговельні і промислові підприємства, а на території Російської імперії право на комерційну діяльність і торгівлю дає «откуп», так звана «плата в казну», і завершується формування гільдії купців. Пізніше постає питання про легітимацію господарських товариств, які стають частиною економічного життя держави [14, с. 74].

Четвертий етап – Радянський період (1917–1990 рр.), який умовно можна розподілити на певні підперіоди:

1917–1923 рр. – характеризувався наявністю великої кількості розрізнених нормативно-правових актів, що регулюють порядок створення й діяльності комерційних організацій, які не встановлювали єдиної, централізованої, упорядкованої системи їх створення;

1923–1931 рр. – створення інституту торгової реєстрації;

1931–1956 рр. – скасування інституту торгової реєстрації й уведення державної реєстрації;

1956–1990 рр. – скасування державної реєстрації. Підприємства створювалися за відомчою ознакою в розпорядчому порядку, який не потребував ще якоїсь легітимації [14; 15].

П'ятий етап – формування системи національного законодавства України у сфері державної реєстрації суб'єктів господарювання (розпочинається з моменту проголошення незалежності України і триває до сьогоднішнього дня).

Першим нормативно-правовим актом, присвяченим державній реєстрації, став Закон України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р., яким надавалося нормативне визначення процедури реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності як «процедури оформлення ініціативи юридичної чи фізичної особи здійснювати самостійну, систематичну, на власний ризик діяльність із виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг і зайняття торгівлею з метою одержання прибутку» та закріплювалася необхідність її обов'язкового здійснення [15]. Водночас державна реєстрація до моменту прийняття Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р. [16] регулювалася низкою підзаконних нормативно-правових актів, що призвело до певного хаосу в реєстраційних правовідносинах (наприклад, один код ЄДРПОУ міг бути у двох юридичних осіб, декілька суб'єктів господарювання мали абсолютно однакове фірмове найменування й організаційно-правову форму тощо) та потребувало нормативно-правового вирішення.

Прийнятий у 2003 р. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» запровадив якісно нову систему державної реєстрації в Україні, а саме: 1) уведено єдиний механізм реєстрації суб'єктів господарювання всіх організаційно-правових форм і форм власності; 2) створено інститут державних реєстраторів, який забезпечує процес реєстрації та несе відповідальність за правильність процедур реєстрації; 3) реалізовано заявницький принцип створення нової юридичної особи або фізичної особи-підприємця та частково принцип «єдиного вікна» у сфері реєстрації; 4) скорочено термін реєстрації за рахунок упровадження електронного обліку; 5) процедури державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців отримали детальну регламентацію; 6) спрощено порядок реєстрації саме для підприємців; 7) призначено єдиного методолога з питань державної реєстрації суб'єктів господарювання – Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва (Держкомпідприємництво); 8) створено Єдиний державний реєстр юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців; 9) автоматизовано роботу державного реєстратора тощо [16].

Висновки. Отже, можна констатувати, що інститут державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності в Україні пройшов тривалий шлях і продовжує оптимізуватися відповідно до реалій сучасності. Сьогодні фізична особа має можливість, не виходячи з домівки, зареєструватися як підприємець за лічені хвилини в додатку «Дія» абсолютно безкоштовно та одночасно з реєстрацією як суб'єкт підприємництва отримати реєстрацію як платник податку, що є втіленням принципу «єдиного вікна». Але, незважаючи на безумовно позитивні зміни, перед українським законодавцем стоїть ще багато невирішених питань – протидія рейдерству за допомогою «чорних реєстраторів», удосконалення державних реєстрів, дієва відповідальність учасників реєстраційних відносин тощо. І їх вирішення – обов'язок законодавця, оскільки Україна – правова, соціальна, сервісна держава.

Список використаних джерел:

1. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : навчальна лекція. Київ : Ін Юре, 2014. 240 с.

2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Юрид. думка, 2004. Т. 1 : Загальна частина. 2004. 584 с.

3. Маркс К. Капитал. Предисловие ко втором изданию. *Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения*. 2-е ид. Москва : Изд-во политической литературы, 1960. Т. 23.

4. Административное право Украины : учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др. ; под ред. проф. Ю.П. Битяка. 2-е изд., перераб. и доп. Харков : Право, 2003. 576 с.

5. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права : в 3 т. Москва : НОРМА, 2002. Т. 1. 728 с.

6. Бельський К.С. Выдающийся русский ученый-полицеист В.Н. Лешков. *Государство и право.* 1966. № 11. С. 127–136.

7. Антологія української юридичної думки : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. ; упоряд. : Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов, І.Б. Усенко ; відп. ред. Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов. Київ : Вид. дім «Юрид. книга», 2003. Т. 5 : Поліцейське та адміністративне право. 600 с.

8. Петров Є.В. Феноменологія адміністративно-господарського права : монографія. Харків : Диса плюс, 2012. 392 с.

9. Ивановский В.В. Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления). 4-е изд. Казань, 1911. 516 с.

10. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 444 с.

11. Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство : навчальний посібник / Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулєвська, Р.В. Сінєльнік, І.О. Сквірський ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулєвської. Київ : Істина, 2007. 152 с.

12. Макарчук В.С. Основи римського приватного права : навчально-методичний посібник. Київ : Атіка, 2003. 256 с.

13. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. Москва : Статут, 2000. 666 с.

14. Ионова Ж.А. Правовые проблемы государственной регистрации и лицензирования предпринимательства : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 1997. 172 с.

15. Про підприємництво : Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII (утратив чинність). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12#Text.

16. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.28

КОНОНЕЦЬ В.П.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ДЕРЖАВНИМ ВИКОНАВЦЕМ У МЕЖАХ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

PROBLEMATIC ASPECTS OF ENFORCEMENT OF THE DECISION BY THE STATE EXECUTOR IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

Актуальність статті полягає в тому, що виконавче провадження є останнім етапом провадження, що полягає в примусовому виконанні судових рішень, рішень інших органів, посадових осіб, які головним чином уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення. Ця крайня ланка правозастосовної процедури є не менш важливою в порівнянні з іншими стадіями провадження у справах про адміністративні правопорушення, тому що вона є основним гарантом виховання як громадян (загальна превенція), так й осіб, визнаних винними в учиненні адміністративного правопорушення (спеціальна превенція) у дусі точного та неухильного додержання Конституції та законів України. Крім того, ця сходинка також забезпечує реалізацію фундаментального принципу виконавчого провадження – обов'язковість виконання рішення, без якого є ілюзорним процес

© КОНОНЕЦЬ В.П. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

виховання. Мета статті полягає в тому, щоб виправити колізійні особливості в правовому вимірі сфери забезпечення примусового виконання рішення, що не дає змогу посадовим особам органів державної виконавчої служби здійснювати належним чином свої повноваження. З'ясовано, що офіційно судову практику не визнають джерелами права в силу свого рекомендаційного характеру, але водночас вона є необхідним допоміжним підґрунтям для прийняття судами процесуальних рішень під час розгляду справи, посилаючись на судові рішення минулих років. Проаналізуємо Постанову Верховного Суду щодо вирішення питання про відкриття виконавцем виконавчого провадження в разі відсутності у виконавчому документі ідентифікаційного коду, аби заринути в суть цієї проблеми. Визначено, що принцип оперативності означає швидке та правильне виконання поставлених завдань, а економність сил і засобів – це мінімум часових витрат і витрат іншого характеру, у тому числі матеріальних, для державного виконавця під час провадження примусового виконання рішення. Постає необхідність усунення цих законодавчих колізій для спрощення порядку доступу до даних, які не є персональними, а саме ідентифікаційного коду платника податків. Це можна досягти тільки шляхом унесення законодавцем правильних змін до закону й інших нормативно-правових актів.

Ключові слова: *адміністративне стягнення, громадянин, санкція, виконавчий документ.*

The relevance of the article is that enforcement proceedings are the last stage of the proceedings, which consists in the enforcement of court decisions, decisions of other bodies, officials, who are mainly authorized to consider cases of administrative offenses. This extreme link of law enforcement procedure is no less important in comparison with other stages of proceedings in cases of administrative offenses, because it is the main guarantor of education of both citizens (general prevention) and persons found guilty of administrative offenses (special prevention) in the spirit of strict and strict observance of the Constitution and laws of Ukraine. In addition, this step also ensures the implementation of the fundamental principle of enforcement proceedings – the obligation to implement the decision, without which the process of education is illusory. The purpose of the article is to correct the conflicting features in the legal dimension of the enforcement of the decision, which does not allow officials of the state executive service to exercise their powers properly. It was found that case law is not officially recognized as a source of law due to its recommendatory nature, but at the same time it is a necessary supporting basis for courts to make procedural decisions during the case, referring to court decisions of previous years. Let's analyze the decision of the Supreme Court to resolve the issue of initiating enforcement proceedings by the executor in the absence of an identification code in the executive document, in order to delve into the essence of this problem. It is determined that the principle of efficiency means fast and correct execution of tasks, and economy of forces and means is a minimum of time and other costs, including material, for the state executor during the enforcement of the decision. There is a need to eliminate the data of legislative conflicts to simplify the procedure for access to non-personal data, namely - the identification code of the taxpayer. This can be achieved only by the legislator making the right changes to the law and other regulations.

Key words: *administrative penalty, citizen, sanction, executive document.*

Вступ. Виконавче провадження є останнім етапом провадження, що полягає в примусовому виконанні судових рішень, рішень інших органів, посадових осіб, які головним чином уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення. Ця крайня ланка правозастосовної процедури є не менш важливою в порівнянні з іншими стадіями провадження у справах про адміністративні правопорушення, тому що вона є основним гарантом виховання як громадян (загальна превенція), так й осіб, визнаних винними в учиненні адміністративного правопорушення (спеціальна превенція) у дусі точного та неухильного додержання Конституції та законів України. Крім того, ця сходинка також забезпечує реалізацію фундаментального принципу виконавчого провадження – обов'язковість виконання рішення, без якого є ілюзорним процес виховання. Наприклад, у виконавчому документі відсутні необхідні дані про особу боржника,

що дасть змогу суб'єкту владних повноважень оперативно, економічно й точно примушувати його до примусового виконання рішення на користь стягувача, дотримуючись установлених законодавством строків. До того ж якщо у виконавчому документі відсутній ідентифікаційний код платника податків або паспортні дані, то виконавчий документ підлягає поверненню стягувачу. Вирішення цього казусу дасть змогу забезпечити належне дотримання принципу обов'язковості виконання рішень і головне завдання Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) – виховання та невідворотність покарання.

Постановка завдання. Мета статті – виправити колізійні особливості в правовому вимірі сфери забезпечення примусового виконання рішення, що не дає змоги посадовим особам органів державної виконавчої служби здійснювати належним чином свої повноваження.

Завдання – проаналізувати та розтлумачити чинні норми КУпАП і законів, що регулюють питання виконавчого провадження.

Результати дослідження. Сьогодні Національна поліція України для забезпечення виконання покладених на неї завдань уживає чимало заходів, які входять до її компетенції, на неї покладено головне завдання щодо забезпечення й охорони прав і свобод людини. Так, у п. 8 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» поліція приймає рішення про застосування адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень, вичерпний перелік яких наведений у ст. 222 КУпАП [1]. У таких випадках уповноважені працівники поліції, відповідно до ст. ст. 258, 283 КУпАП, виносять постанову про накладення штрафу [2]. Крім того, поліція забезпечує та здійснює контроль над примусовим виконанням рішення. Як згадувалося вище, ці передбачені законом дії є невід'ємною частиною виховання особи та здійснення поліцією загальної та спеціальної превенції.

Згідно з ч. 1 ст. 307 КУпАП, штраф має бути сплачений порушником не пізніше п'ятнадцяти діб з дня вручення йому постанови у справі про адміністративне правопорушення. Однак, звертаючи увагу на практику, приблизно кожна третя особа, яка була зобов'язана сплатити штраф, не вкладається з різних причин у визначений законодавством строк виконання стягнення, проте найпоширеніший мотив такої поведінки закладається саме в фундаменті правового нігілізму. Беззаперечно, це є проблемою всього суспільства, усієї держави. Так, згідно з ч. 1 ст. 308 КУпАП, якщо порушник у п'ятнадцятиденний строк не сплачує штраф, то уповноважена посадова особа органу Національної поліції відправляє постанову разом із виконавчим документом – заявою до органу державної виконавчої служби (державного виконавця). У цьому разі порушник зобов'язаний сплатити подвійний розмір штрафу відповідно до призначеної кількості неоподаткованих мінімумів доходів громадян у межах санкції статті або частини статті, яка регламентує відповідальність за суспільно шкідливі діяння (дію чи бездіяльність), учинені особою, а також витрати на облік зазначених правопорушень [3, с. 292–293]. Тут уже існують свої процесуальні складнощі, які ми будемо обговорювати в дослідженні, вирішення котрих будуть сприяти досягненню мети роботи.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про звернення громадян», заява – це звернення громадян до державних органів, закладів, установ, організацій з метою реалізації закріплених у Конституції та законах свої прав, свобод і законних інтересів, у тому числі повідомлення вказаних державних суб'єктів про порушення ними чинного законодавства, а також акцентування на недоліки в їхній діяльності. Клопотанням розглядається як письмове звернення до уповноважених органів державної влади про визнання за собою чи за іншими особами спеціального статусу, прав чи свобод [4]. Виходить, що виконавчий документ (заява) – це і є, по суті, клопотанням, яке передбачено вказаним законом, бо в нашому випадку поліцейський-стягувач шляхом надання постанови та заяви державному виконавцю звертається до останнього про закріплення за боржником обов'язку – примусово виконати рішення про сплату штрафу.

Ведучи мову про виконавче провадження у справах про адміністративні правопорушення, поліцейські в постанові не зазначають ідентифікаційний код платника податків, через що державний виконавець або повертає виконавчий документ поліцейському-стягувачу, або здійснює запит органам фіскальної служби щодо надання йому ідентифікаційного коду. Це пояснюється тим, що поліцейський не вимагає пред'явлення коду при складанні постанови або ж особа, щодо якої виноситься постанова, відмовляється давати код, мотивуючи це тим, що це порушує її основоположне право на невтручання в особисте життя, яке закріплене в ст. 32 Конституції України [5]. До того ж у ч. 2 ст. 283 КУпАП серед обов'язкових реквізитів постанови по справі про адміністративне правопорушення такий реквізит, як ідентифікаційний код платника податків, відсутній.

Державна фіскальна служба визначає ідентифікаційний код як особистий індивідуальний десятизначний номер для обліку у фіскальних органах для сплати податків та інших обов'язкових платежів [6]. Ідентифікаційний номер складається з десяти цифр. Перші п'ять цифр кодують дату народження власника номера, як правило, це п'ятизначне число являє собою кількість днів від 31 грудня 1899 року до дати народження людини. Однак, якщо однакову дату народження мають понад 5000 чоловіків (або 5000 жінок), то в деяких з них перші п'ять цифр будуть іншими. Наприклад, для дати народження 1 січня 1947 реєстраційний номер може починатися як з цифри «1», так і з цифри «8». Наступні 4 цифри (частково включаючи передостанню) позначають порядковий номер людини, яка народилася в цей день. У передостанній цифрі закодований стать власника: якщо цифра непарна, стать – чоловіча, а якщо парна – жіночий [7].

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про персональні дані», персональними даними визнаються відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [8]. Про ідентифікаційний код ні в цьому Законі, ні в КУпАП, ні в інших нормативно-правових актах не згадується. Уважаємо за правильне звернути увагу на те, що існує багато реальних випадків, коли шахраї, які мають «на руках» ідентифікаційний код інших осіб, використовують їхні дані для незаконних махінацій. Таке твердження щільно поєднане з рівнем довіри населення до органів поліції. Зараз, на жаль, рівень довіри українського суспільства до охоронців правопорядку та законності загалом має низький відсоток, що є проявом соціальної аномії. Отже, особа, стосовно якої винесена постанова у справі про адміністративне правопорушення, має повне право відмовитися надавати код працівнику поліції в одному з таких випадків або їх сукупності:

1) ідентифікаційний код платника податків не є персональними даними особи відповідно до закону;

2) у ч. 2 ст. 283 КУпАП відсутній такий обов'язковий реквізит, як ідентифікаційний код платника податків;

3) наявність численних життєвих випадків щодо шахрайства на основі незаконних махінацій з ідентифікаційним кодом особи, що може будуватися на низькому рівні довіри населення до поліції.

Заява як виконавчий документ, форма якої закріплена в Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зареєстровані не в автоматичному режиму режимі, затвердженій Наказом МВС від 07.11.2015 № 1395, не містить реквізиту «реєстраційний номер облікової картки платника податків», тобто коду особи, яка за законодавством зобов'язана виконати рішення [9].

Офіційно судову практику не визнають джерелами права в силу свого рекомендаційного характеру, але водночас вона є необхідним допоміжним підґрунтям для прийняття судами процесуальних рішень під час розгляду справи, посилаючись на судові рішення минулих років. Проаналізуємо Постанову Верховного Суду щодо вирішення питання про відкриття виконавцем виконавчого провадження в разі відсутності у виконавчому документі ідентифікаційного коду, аби заринути в суть цієї проблеми.

24 грудня 2018 року в м. Києві **Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду:** С.Ф. Хопти (суддя-доповідач), Є.В. Синельникова, В.В. Шиповича, **учасники справи: заявник (стягувач)** – приватне акціонерне товариство «Страхова компанія «Українська страхова група», **суб'єкт оскарження** – державний виконавець Міжрайонного відділу державної виконавчої служби по Холодногірському та Новобаварському районах м. Харкова Головного територіального управління юстиції встановив: у травні 2018 року приватне акціонерне товариство «Страхова компанія «Українська страхова група» (далі – ПрАТ «СК «Українська страхова група») звернулося до суду зі скаргою на дії державного виконавця Міжрайонного відділу державної виконавчої служби по Холодногірському та Новобаварському районах м. Харкова Головного територіального управління юстиції у Харківській області Ю.В. Грар (далі – Міжрайонний ВДВС по Холодногірському та Новобаварському районах м. Харкова Головного ТУЮ у Харківській області) про визнання дій незаконними, скасування прийнятих рішень і зобов'язання вчинити певні дії. ПрАТ «СК «Українська страхова група» просило суд: визнати неправомірними дії держаного виконавця щодо винесення повідомлення про повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання від 11 квітня 2018 року; скасувати повідомлення про повернення виконавчого документа стягувачу; зобов'язати державного виконавця винести постанову про відкриття виконавчого провадження. Скарга мотивована тим, що 13 лютого 2018 року Жовтневим районним судом м. Харкова ви-

дано виконавчий лист на примусове виконання рішення про стягнення з ОСОБА_1 на користь ПрАТ «СК «Українська страхова група» суми страхового відшкодування в розмірі 21 893,77 грн та 1 600,00 грн судового збору.

Ухвала апеляційного суду мотивована тим, що відсутність у виконавчому документі реєстраційного номера облікової картки платника податків боржника не є безумовною підставою для повернення виконавчого документа, а тому, як уважав суд першої інстанції, дії державного виконавця порушують права стягувача та є такими, що не відповідають вимогам закону.

У касаційній скарзі, поданій у січні 2019 року до Верховного Суду, Міжрайонний ВДВС по Холодногірському та Новобаварському районах м. Харкова Головного ТУЮ в Харківській області, посилаючись на неправильне застосування норм матеріального права й порушення норм процесуального права, просив скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій та ухвалити нове судове рішення, яким відмовити в задоволенні скарги ПрАТ «СК «Українська страхова група».

У статті 4 Закону України «Про виконавче провадження» в переліку обов'язкових реквізитів виконавчого документа, тобто згаданої заяви, присутній реєстраційний номер облікової картки платника податків. У положеннях ч. 4 цієї ж статті вказано, що виконавчий документ повертається поліцейському-стягувачу, якщо він не відповідає вимогам, передбаченим цією статтею. Якщо ж ідентифікаційний код відсутній, то такий виконавчий документ повертається поліцейському-стягувачу, а також сплачений ним авансний внесок.

Пунктом 6 ч. 1 ст. 26 Закону встановлено, що в разі невідповідності змісту виконавчого листа вимогам ст. 18 державний виконавець відмовляє у відкритті виконавчого провадження. Разом із тим, відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 11 Закону, державний виконавець при здійсненні виконавчого провадження має право з метою захисту інтересів стягувача одержувати безоплатно від органів, установ, організацій, посадових осіб, сторін та учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки й іншу інформацію, у тому числі й конфіденційну. Також, відповідно до ч. 3 ст. 18 цього ж Закону, державний виконавець має право безперешкодно та безоплатно отримати доступ до інформації про особу, його рахунки й інші дані, які наявні в органів державної влади, закладів, установ, фізичних, юридичних осіб тощо. Тому державному виконавцю ніщо не заважає звернутися до фіскальних органів і витребувати ідентифікаційний код особи, яка, відповідно до закону, зобов'язана примусово виконати рішення.

Керуючись ст. ст. 400, 401, 416 Цивільного процесуального кодексу України, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду постановив: Касаційну скаргу Міжрайонного відділу державної виконавчої служби по Холодногірському та Новобаварському районах м. Харкова Головного територіального управління юстиції у Харківській області залишити без задоволення. Ухвалу Жовтневого районного суду м. Харкова від 15 серпня 2018 року та постанову Харківського апеляційного суду від 26 листопада 2018 року залишити без змін. Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною та оскарженню не підлягає [10].

Очевидно, що заявник-стягувач у цьому випадку відсилається на норми ст. 18 Закону, де вказано, що виконавець може самостійно безперешкодно й безоплатно отримати ідентифікаційний код. Із цих мотивів стягувач не вказує код боржника у виконавчому документі, тим самим покладаючи з'ясування ідентифікаційного номеру на виконавця. Але, на нашу думку, Верховний Суд дійшов правильного висновку: він визнав дії виконавця такими, що будуються на чинному законодавстві. Суд у цьому випадку чітко розмежовує імперативний характер положень ст. 4 Закону, де, нагадаємо, указано, що реєстраційний номер облікової картки платника податків повинен бути у виконавчому документі обов'язково наявним, і про диспозитивний характер змісту ч. 3 ст. 18 Закону [11]. Із теорії права відомо, що якщо виникає конфлікт між застосуванням імперативної та диспозитивної норми, то безумовне привілеювання має імперативна норма закону.

Тепер подивимося на цю ситуацію трохи з іншого кута зору: виконавець не повертає стягувачу виконавчий документ назад через відсутність у ньому обов'язкового реквізиту, а відкриває виконавче провадження. Тут ми звертаємо увагу на обставини, які будуть утруднювати або пригальмовувати доступ до цих відомостей і найголовніша з них – складна процедура отримання ідентифікаційного коду й тим самим сплив строків виконавчого провадження. У гіршому випадку особа, яка зобов'язана примусово виконати рішення, може змінити місце проживання або перебування, виїхати до іншого міста, району, області тощо. Саме тому дуже важливо для державних виконавців дотримуватися таких принципів їхньої діяльності: оперативності, економності сил і засобів. Принцип оперативності означає швидке та правильне виконання поставлених завдань, а

економність сил і засобів – це мінімум часових витрат і витрат іншого характеру, у тому числі матеріальних, для державного виконавця під час провадження примусового виконання рішення. Постає необхідність усунення цих законодавчих колізій для спрощення порядку доступу до даних, які не є персональними, а саме ідентифікаційного коду платника податків. Це можна досягти тільки шляхом унесення законодавцем правильних змін до закону й інших нормативно-правових актів.

Стаття 188-13 КУпАП установлює відповідальність особи, яка, відповідно до закону, зобов'язана примусово виконати рішення уповноважених органів за невиконання законних вимог державного виконавця тощо. Якщо державному виконавцю поліцейський у заяві не вказав ідентифікаційний код особи для примусового виконання нею рішення про стягнення штрафу, а державному виконавцю державна фіскальна служба або особа, яка підлягає примусовому виконанню рішення, не надає ідентифікаційний код, такі особи не будуть притягатися до відповідальності. Це пояснюється тим, що в диспозиції згаданої статті немає такого нормативного припису, який би зобов'язував указаних суб'єктів виконавчого провадження надавати державному виконавцю ідентифікаційний код.

Висновки. Провівши дослідження, проаналізувавши чинні норми КУпАП і законів, що регулюють питання виконавчого провадження, з метою виправлень колізійних аспектів у правовому вимірі сфери забезпечення примусового виконання рішення, що не дає змогу посадовим особам органів державної виконавчої служби здійснювати належним чином свої повноваження, полегшення їхньої виконавчої діяльності для примусового виконання рішень у справі про адміністративне правопорушення, пропонуємо внести такі зміни до чинного законодавства:

1) до ч. 2 ст. 283 КУпАП додати обов'язковий реквізит до постанови по справі про адміністративне правопорушення «реєстраційний номер облікової картки платника податків особи, стосовно якої розглядається справа» і текст одного з реквізитів з таким текстом:

«відомості про особу, стосовно якої розглядається справа (прізвище ім'я по батькові (за наявності), дата народження, місце народження, місце проживання чи перебування, місце роботи або навчання)»;

2) до диспозиції статті 188-13 КУпАП із таким текстом:

«Невиконання законних вимог державного виконавця, приватного виконавця щодо усунення порушень законодавства про виконавче провадження, несвоєчасне подання або неподання звітів про відрахування із заробітної плати й інших доходів боржника, неподання або подання недостовірних відомостей про доходи й майновий стан боржника, ненадання на вимогу державного виконавця, приватного виконавця реєстраційного номеру облікової картки платника податків, декларації про доходи та майно, що подається відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», чи зазначення в такій декларації неправдивих відомостей або неповідомлення про зміну відомостей, які зазначаються в декларації, неповідомлення боржником про зміну місця проживання чи місцезнаходження або місця роботи (отримання доходів), а також неявка без поважних причин за викликом державного виконавця, приватного виконавця».

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 17.01.2020).

2. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : Наказ МВС України від 06.11.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text (дата звернення: 17.01.2020).

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: чинне законодавство із змінами та допов. на 17 вересня 2020 року: ОФіц. текст. Київ : Алерта, 2020. 322 с.

4. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 01.01.2020).

5. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 01.01.2020).

6. Де отримати індивідуальний податковий номер? URL: https://kyivcity.gov.ua/pasport_svidotstva_ta_dovidky/identyfikatsiinyi_kod/de_otrymaty_identyfikatsiinyi_kod/#:~:text (дата звернення: 26.02.2017).

7. Ідентифікаційний номер фізичної особи. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/ (дата звернення: 01.01.2021).

8. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення: 20.03.2020).

9. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зареєстровані не в автоматичному режиму режимі : Наказ МВС України від 07.11.2015 № 1395. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення: 30.10.2020).

10. Відсутність у виконавчому документі ідентифікаційного коду боржника не є підставою для повернення його без прийняття до виконання (ВС/КЦС у справі від 24 грудня 2020 р. № 639/2561/18-ц). URL: https://protocol.ua/ru/vidsutnist_u_vikonavchomu_dokumenti_identifikatsiynogo_kodu_borgnika_ne_e_pidstavoyu_dlya_povernennya_yogo_bez_priynyattya_do_vikonannya_(vs_ktss_u_spravi_639_2561_18_ts_vid_24_grudnya_2020_r_)/ (дата звернення: 12.01.2021).

11. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення: 10.12.2020).

УДК 342.95: 351.743
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.29

КОРНІЄНКО Д.М.

ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ (ГАРАНТІЇ, ЗАХОДИ, ЗАСОБИ, ФОРМИ ТА МЕТОДИ) АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

ELEMENTS OF THE MECHANISM (GUARANTEES, MEASURES, MEANS, MEANS, FORMS AND METHODS) OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF SERVICE AND COMBAT ACTIVITY

У статті до основних елементів адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ віднесено: 1) об'єкт військового керівництва; 2) суб'єкт військового керівника (командира); 3) норми адміністративного права; 4) адміністративно-правові відносини; 5) гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення. Одними з елементів адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ визнано гарантії, заходи, засоби, форми та методи.

Установлено, що під гарантією діяльності службово-бойової діяльності НГУ варто розуміти закріплені на законодавчому рівні засоби й/або способи забезпечення здійснення службово-бойової діяльності НГУ. Найбільш доречним визнано поділ гарантій адміністративно-правового регулювання службово-бойової діяльності НГУ на загальносоціальні та спеціально-юридичні (нормативно-правові й організаційно-правові).

Зроблено висновок, що формами адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ є зовнішнє вираження однорідних за своїм характером і правовою природою юридичних дій і видання актів, за допомогою яких забезпечується службово-бойова діяльність НГУ. Форми адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ поділено на правові та неправові.

Установлено, що адміністративно-правове забезпечення службово-бойової діяльності НГУ здійснюються універсальними (загальними) методами, такими як переконання, заохочення та примус. Одним із видів примусу є адміністративний примус. Залежно від мети застосування заходи адміністративного примусу поділяються на три види: 1) адміністративно-запобіжні заходи; 2) заходи адміністративного припинення; 3) заходи адміністративної відповідальності. Зроблено

© КОРНІЄНКО Д.М. – кандидат юридичних наук, доцент, начальник (Київський факультет Національної академії Національної гвардії України)

висновок, що для реалізації механізму адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ, цим військовим формуванням із правоохоронними функціями можуть використовуватися засоби, що застосовуються військовослужбовцями Національної гвардії під час виконання службових завдань.

Ключові слова: *механізм адміністративно-правового забезпечення, службово-бойова діяльність, форми адміністративно-правового забезпечення, методи адміністративно-правового забезпечення, гарантії адміністративно-правового забезпечення, заходи та засоби адміністративно-правового забезпечення.*

In the article, the main elements of the administrative and legal support of the service and combat activities of the NGU include: 1) the object of military leadership; 2) the subject of the military leader (commander); 3) norms of administrative law; 4) administrative and legal relations; 5) guarantees, measures, means, forms and methods of administrative and legal support. Guarantees, measures, means, forms and methods are recognized as one of the elements of administrative and legal support of NGU service and combat activity.

It is established that the guarantee of the NGU service and combat activity should be understood as the means and/or methods of ensuring the implementation of the NGU service and combat activity fixed at the legislative level. The most appropriate is the division of guarantees of administrative and legal regulation of service and combat activities of the NGU into general social and special legal (regulatory and organizational and legal).

It is concluded that the forms of administrative and legal support of service and combat activities of the NGU are the external expression of homogeneous in nature and legal nature of legal actions and the issuance of acts by which the service and combat activities of the NGU are provided. Forms of administrative and legal support of service and combat activities of the NGU are divided into: legal and non-legal.

It is established that the administrative and legal support of the military activity of the NGU is carried out by universal (general) methods such as: persuasion, encouragement and coercion. One of the types of coercion is administrative coercion. Depending on the purpose of application, measures of administrative coercion are divided into three types: 1) administrative precautionary measures; 2) measures of administrative termination; 3) measures of administrative responsibility. It is concluded that in order to implement the mechanism of administrative and legal support of NGU service and combat activities, this military formation with law enforcement functions can use the means used by servicemen of the National Guard during the performance of official duties.

Key words: *mechanism of administrative and legal support, service and combat activity, forms of administrative and legal support, methods of administrative and legal support, guarantees of administrative and legal support, measures and means of administrative and legal support.*

Вступ. Для системного захисту України від загроз національній безпеці необхідним є реформування сектору безпеки і оборони, що передбачає розвиток Національної гвардії України (далі – НГУ) з урахуванням досвіду держав-членів ЄС, що посилить її інституційну спроможність виконання завдань за призначенням. Не останнє місце в процесі реформування НГУ займає розвиток механізму адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ, насамперед таких його елементів, як гарантій, заходів, засобів, форм і методів.

Постановка завдання. Виходячи з актуальності й значущості проблеми, метою статті є визначення сутності елементів механізму (гарантії, заходи, засоби, форми та методи) адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ.

Для досягнення зазначеної мети поставлені такі завдання: 1) визначити сутність і нормативний зміст механізму адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ; 2) розглянути елементи механізму адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ, такі як гарантії, заходи, засоби, форми та методи; 3) визначити шляхи вдосконалення механізму адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ.

Важливо відзначити, що, незважаючи на виняткову важливість та актуальність питання вивчення діяльності НГУ, вітчизняна й зарубіжна наука не приділила достатньої уваги аналізу елементів механізму (гарантій, заходів, засобів, форм і методів) адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ, що вказує на істотні прогалини в чинному законодавстві України.

Разом з тим у правовій науковій літературі теоретичного й методологічного характеру зосереджено чимало ідей та обґрунтованих положень, які стосуються цієї проблематики. Теоретичним аспектам сутності механізму адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ присвячені праці О. Бандурки, О. Гуміна, І. Зозулі, Р. Калюжного, В. Колпакова, О. Комісарова, М. Корнієнка, В. Крутова, С. Кузніченка, М. Лошицького, В. Марчука, О. Остапенка, Є. Пряхіна, В. Пєткова, А. Подоляки, В. Покайчука, Г. Римарчука й ін.

Незважаючи на значну теоретичну базу дослідження діяльності НГУ, у науковій сфері недостатньо розкрито сутність елементів механізму (гарантій, заходів, засобів, форм і методів) адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ. Тому ця проблематика потребує подальшого наукового дослідження.

Результати дослідження. У науковій літературі немає однозначної думки щодо поняття механізму адміністративно-правового забезпечення та його елементів. Деякі вчені елементи й поняття механізму адміністративно-правового забезпечення розглядають через призму механізму правового регулювання й адміністративно-правового регулювання. На нашу думку, найбільш доцільною є точка зору О. Гуміна та Є. Пряхіна, які вважають, що поняття «адміністративно-правове забезпечення» в широкому розумінні передбачає впорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорону, реалізацію й розвиток. До основних елементів адміністративно-правового забезпечення вони відносять: 1) об'єкт; 2) суб'єкт; 3) норми адміністративного права; 4) адміністративно-правові відносини; 5) гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення [1, с. 48].

Якщо дотримуватися такої точки зору, то одним із елементів адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ є гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ. Саме вони потребують вивчення й узагальнення практичних і теоретичних напрацювань.

Почнемо з аналізу терміна гарантій забезпечення службово-бойової діяльності НГУ. «Гарантії» розглядаються науковцями правознавцями через призму «гарантій законності», «гарантій прав і свобод людини», «гарантій діяльності». Так, під гарантією словник української мови розуміє поруку в чомусь, забезпечення чого-небудь; умови, що забезпечують успіх чого-небудь [2]. Під юридичною гарантією тлумачний словник (фр. *garantie* – порука, умова, забезпечувати що-небудь) передбачає законодавчо закріплені засоби охорони суб'єктивних прав громадян та організацій, способи їх реалізації, а також засоби забезпечення законності й правопорядку, інтересів особистості, суспільства й держави [3]. Юридичні гарантії визначаються також науковцями різних галузей права. Зокрема, О. Міцкевич під юридичними гарантіями розуміє встановлений державою порядок діяльності державних органів та установ, громадських організацій, спрямований на запобігання посяганням і припинення посягань на права громадян, на відновлення цих прав і залучення до відповідальності за порушення цих прав. [4, с. 16].

А. Пономаренко визначає юридичні гарантії як сукупність умов, способів і засобів, за допомогою яких визначаються умови й порядок реалізації, здійснення прав і свобод особи, а також їх охорони, захисту та відновлення в разі порушення, що відображені в нормативно-правових актах, які приймаються уповноваженими на те державними органами [5, с. 39]

Узагальнюючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що термін «гарантія» розуміється як сукупність методів і засобів, які забезпечують певний правовий статус, діяльність, права і свободи. Отже, під гарантією діяльності службово-бойової діяльності НГУ можна розуміти закріплені на законодавчому рівні засоби та/або способи забезпечення здійснення службово-бойової діяльності НГУ.

Розрізняються й класифікації «гарантій діяльності». Так, С. Серьогіна виділяє загальні гарантії, не спрямовані безпосередньо на створення оптимальних умов їхньої діяльності, і спеціальні гарантії, що мають суто юридичний зміст, «вузьке» спрямування й спеціально закріплені в законодавстві [7, с. 312]. На думку О. Зайчука, гарантії за критерієм практичного спрямування поділяються на: а) загальні гарантії, що охоплюють усю сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини, їх захист і поновлення

у разі порушення; б) спеціальні гарантії, які визначаються як система юридичних засобів, що сприяють процесу реалізації, захисту та поновлення прав і свобод суб'єктів права, їх змістом є надання державно-владної загальнообов'язковості як правам [8, с. 106].

На нашу думку, найбільш доречним є поділ гарантій адміністративно-правового регулювання службово-бойової діяльності НГУ на загальносоціальні та спеціально-юридичні (нормативно-правові й організаційно-правові). Залежно від категорій особового складу НГУ можна виділити: 1) правові та соціальні гарантії військовослужбовців НГУ; 2) правові та соціальні гарантії працівників НГУ.

Другим елементом механізму адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ є форми адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ. Словник української мови визначає «форму» як тип, будову, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний із його сутністю, змістом [8]. Провідні вчені-адміністративісти в основному визначають поняття «форми управлінської діяльності». Так, В. Колпаков під формою управлінської діяльності розуміє зовнішньо виражену дію – волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу (посадової особи), здійснене в рамках режиму законності та його компетенції для досягнення управлінської мети [9, с. 104]. На думку В. Атаманчука, форми управлінської діяльності являють собою зовнішні прояви практичної активності державних органів щодо формування й реалізації управлінських цілей і функцій і забезпечення їхньої життєдіяльності. За формами можна судити про те, яким чином реалізується компетенція в державних органах [10, с. 215].

Формами адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ є зовнішнє вираження однорідних за своїм характером і правовою природою юридичних дій і видання актів, за допомогою яких забезпечується службово-бойова діяльність НГУ. На думку Д. Бахрах, незважаючи на різне трактування понять, які досліджуються, усі адміністративісти розрізняють правові й неправові форми адміністративної діяльності, а вже потім виділяють різновиди першої та другої груп [11, с. 21]. Прийнято розрізняти чотири форми управлінської діяльності: 1) видання нормативних актів управління; 2) видання індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління; 3) проведення організаційних заходів; 4) здійснення матеріально-технічних операцій [12, с. 135]. При цьому перші дві належать до правових, інші – до неправових. Тому, дотримуючись такої точки зору, форми адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ можемо поділити на: 1) правові та 2) неправові. До правових належать форми, які виступають як юридичні факти, що встановлюють, змінюють і припиняють адміністративно-правові відносини. Правовими формами адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ є видання юридичних актів, учинення юридично-значущих дій.

Пріоритетне значення з-поміж правових форм управління мають правові акти управління – нормативні й індивідуальні [13, с. 22–30]. Видання нормативних актів у сфері службово-бойової діяльності НГУ є особливою формою діяльності суб'єктів адміністративно-правового забезпечення діяльності НГУ різних рівнів, що передбачає нормотворчу діяльність, спрямовану на виконання законів. Компетенцією стосовно видання таких актів у сфері управління НГУ, наділені Президент України, Кабінет Міністрів України, МВС України, НГУ в особі командувача тощо. Прикладом таких актів є Указ Президента України «Питання головного органу військового управління Національної гвардії України» від 28.03.2014 № 346, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку спеціальних вантажів, які підлягають охороні та обороні Національною гвардією України» від 13.08.2014 № 338, Наказ МВС України «Про затвердження Положення про військові частини оперативного призначення Національної гвардії України» від 16.06.2014 № 566 тощо. Індивідуальні акти управління являють собою юридично оформлене волевиявлення, яке: 1) адресоване конкретному суб'єкту адміністративних відносин; 2) не встановлює загальнообов'язкові правила поведінки; 3) установлює, змінює, припиняє права й обов'язки конкретно визначених суб'єктів права; 4) діє на обмежене коло осіб. Таким прикладом є Указ Президента України «Про призначення В. Кондратюка першим заступником командувача Національної гвардії України» від 13.06.2019 № 408/2019 [14].

Учинення юридично значущих дій – наступна правова форма адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ, до якої належить такі види дій, як прийняття присяги, службова атестація тощо. Так, наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону України «Про НГУ», громадяни України, які проходять військову службу та службу у військовому резерві НГУ, складають військову присягу на вірність Українському народу [15]. Прийняття присяги є юридичним фактом при прийнятті на військову службу НГУ.

Якщо ми говоримо про неправові (організаційні) форми забезпечення службово-бойової діяльності НГУ, то вони не породжують правових наслідків і є досить різноманітними. Здійснення організаційних заходів і матеріально-технічних операцій є видами неправових форм адміністративно-правового забезпечення. У свою чергу, організаційні заходи поділяють на внутрішні (організація й проведення нарад, семінарів, засідань) і зовнішні (проведення прес-конференцій, спільних навчань, вивчення громадської думки, інформування про здійснювану діяльність) тощо.

Крім того, до організаційної роботи НГУ належать: 1) інформаційно-роз'яснювальна робота, яка полягає і розповсюдженні різноманітних листівок, офіційних друкованих видань НГУ (наприклад, Інформаційно-аналітична брошура «Національна гвардія України», відомчий інформаційно-публіцистичний журнал (часопис) НГУ «Слово честі», газета «Ратник», фахове видання «Збірник наукових праць Національної академії НГУ», науковий журнал «Честь і закон» тощо); 2) висвітлення змісту діяльності на офіційних веб-сайтах, розміщення соціальної реклами (на українських телевізійних каналах, бігбордах, плакатах), проведення прес-конференцій, електронне урядування (е-урядування) тощо. Наприклад, функціонування офіційного сайту НГУ (https://ngu.gov.ua/ua).

Проаналізуємо здійснення матеріально-технічних операцій, які належать до наступної неправової форми адміністративно-правового забезпечення діяльності НГУ. Це такий вид дій, що мають допоміжний (технічний) характер, забезпечують зовнішні та внутрішні зв'язки НГУ (діловодство; реєстраційні дії; надання статистики; інформаційно-довідкова діяльність; систематизація матеріалів; інформаційно-технологічні процеси тощо). Наприклад, вимоги щодо ведення діловодства НГУ затверджені Наказом МВС України «Про затвердження Інструкції з оформлення документів у системі МВС України» від 27.07.2012 № 650.

Що стосується методів забезпечення службово-бойової діяльності НГУ, то вони схожі на методи управління. Конкретизуючи, Д. Бахрах зазначав, що метод управління є правовим засобом, який використовується для досягнення цілей, вирішення завдань і здійснення функцій державної управлінської діяльності [16, с. 378]. О. Бандурка підкреслює, що через методи управління здійснюється зв'язок суб'єкта управління й об'єкта управління, тобто взаємодії в процесі управління однієї людини з іншою, людини з колективом, колективу людей з людиною або колективу з іншим колективом [17, с. 78].

В. Колпаков виділяє три найзагальніші, найуніверсальніші, а в теоретичному розумінні найкраще визначені й детерміновані методи державного управління: переконання, заохочення та примус [9, с. 92]. Ураховуючи подібну думку, адміністративно-правове забезпечення службово-бойової діяльності НГУ здійснюється також такими універсальними (загальними) методами, як переконання, заохочення та примус.

Переконання як загальний універсальний метод впливу спрямований на те, щоб об'єкт управління виконав розпорядження, наказ суб'єкта управління добровільно [17, с. 78]. Застосування цього методу полягає а проведенні роз'яснювальної роботи через ЗМІ, е-урядування, офіційні прийоми, просвітницькі заходи серед громадськості, учнів, студентів з метою підвищення престижу військової служби, а також обмін досвідом із вітчизняними військовими та правоохоронними структурами. Метод переконання найбільш ефективно реалізується під час проведення спільних міжнародних навчань, таких як «Гвардія-2020» і «Rapid Trident-2020» тощо. Відмітимо, що такі заходи, крім нарощування оперативних спроможностей і підвищення бойової злагодження підрозділів, допомагають укріпити авторитет НГУ серед військових і громадян України. Особливе значення мають просвітницькі заходи у формі акцій «Заради майбутнього», «Школярі Київщини – школярам Донбасу», які реалізуються офіцерами частин Головного управління НГУ, Іміджево-видавничим центром, військовослужбовцями територіальних управлінь у дитячих дошкільних і навчальних закладах населених пунктів, що знаходяться в районі проведення ООС.

Поряд із методом переконання застосовується метод заохочення. Метод заохочення полягає в способі впливу, який через інтереси та свідомість спрямовує волю людей на вчинення дій, що є корисними з погляду суб'єкта управління [18, с. 5–60]. Так, відомчі заохочувальні відзнаки встановлюються з метою заохочення й відзначення особистих трудових досягнень у професійній, службовій діяльності, за бездоганну службу й особливі заслуги під час виконання службових обов'язків працівників центральних органів виконавчої влади, військовослужбовців і працівників військових формувань, осіб рядового й начальницького складу, працівників державних правоохоронних органів, а також інших осіб. Нормативно-правову базу заохочувальних відзнак становить Указ Президента України «Про відомчі заохочувальні відзнаки» від 30.05.2012 № 365/2012,

Дисциплінарний Статут Збройних Сил України від 24.03.1999 № 551-XIV, Наказ МВС України «Про відомчі заохочувальні відзнаки НГУ» від 11.08.2014 № 804. В НГУ встановлені такі відомчі заохочувальні відзнаки, як Подяка НГУ; Грамота НГУ; Почесна грамота НГУ; нагрудний знак «За доблесну службу»; медаль «10 років сумлінної служби»; медаль «15 років сумлінної служби»; медаль «20 років сумлінної служби»; медаль «Ветеран служби». Вищою відзнакою НГУ є нагрудний знак «За доблесну службу» [19].

В управлінні НГУ важливе місце після методу переконання займає метод примусу, який застосовується в разі нездатності суб'єктів адміністративно-правових відносин скерувати свою поведінку відповідно до встановлених законів і нормативно-правових актів [20, с. 458]. Розглядаючи державний примус, варто зазначити, що він водночас є правовим примусом (цивільно-правовим, дисциплінарним, адміністративним, кримінально-правовим), у зв'язку з тим що регулюється нормами різних галузей права [21, с. 416].

Різновидом державного примусу є адміністративний примус. На думку М. Єропкіна, залежно від мети застосування заходи адміністративного примусу поділяються на три види: 1) адміністративно-запобіжні заходи; 2) заходи адміністративного припинення; 3) заходи адміністративної відповідальності [22, с. 40]. Перша група адміністративно-запобіжних заходів спрямована на попередження (запобігання) можливих правопорушень, підтримання правопорядку та забезпечення громадської безпеки НГУ. Такі заходи передбачені статтею 13 Закону України «Про НГУ», це, зокрема, здійснювати превентивні та поліцейські заходи примусу; проводити огляд транспортних засобів і вантажів під час виконання НГУ покладених на неї завдань у районі проведення антитерористичної операції тощо.

Заходи адміністративного припинення не відвертають, а безпосередньо припиняють наявні правопорушення або об'єктивно протиправні діяння, створюють умови для встановлення особи порушника, з'ясування обставин справи й реальної можливості для подальшого застосування до порушника заходів адміністративного або іншого впливу [21, с. 425]. У статті 13 Закону України «Про НГУ» передбачені такі заходи адміністративного припинення: затримувати, доставляти та/або передавати поліцейським, адміністрації об'єктів, що охороняються НГУ, осіб, які порушили встановлений перепускний режим або вчинили напад на об'єкт, що охороняється НГУ; затримувати осіб, які підозрюються в учиненні кримінальних правопорушень, та осіб, які вчинили втечу з місць позбавлення волі, дезертирів; на підставах, передбачених цим та іншими законами, застосовувати заходи фізичного впливу, а також зберігати, носити й застосовувати спеціальні засоби та зброю тощо.

Одним із найвагоміших елементів заходів адміністративного примусу є заходи адміністративної відповідальності, під якими розуміється заходи офіційного державного осуду та примусу у вигляді адміністративних покарань, що застосовується за вчинення адміністративних правопорушень [10, с. 391]. Відповідно до статті 14 Закону України «Про НГУ», за вчинення протиправних дій і бездіяльність військовослужбовці НГУ несуть дисциплінарну, матеріальну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із законом [15].

Цивільна відповідальність передбачена Цивільним кодексом України й має позадоговірний характер, адже існує поза межами відповідних цивільних договорів. Підставами цивільно-правової відповідальності особового складу НГУ є наявність моральної або майнової шкоди, яка настала внаслідок їхніх правомірних або неправомірних дій, пов'язаних із виконанням службових обов'язків.

Дисциплінарна відповідальність настає й для цивільних осіб, і для військовослужбовців, що зумовлює її поділ на загальну та спеціальну. Тому залежно від правового статусу суб'єкта застосування нормативною основою притягнення до дисциплінарної відповідальності може бути Кодекс законів про працю України або Закон України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24.03.1999 № 551-XIV, Накази МВС України «Про затвердження Порядку проведення службових розслідувань у Національній гвардії України» від 21.04.2020 № 347, «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі» від 03.10.2019 № 160-IX.

Адміністративна та кримінальна відповідальність військовослужбовців визначена окремими главами Кодексу України про адміністративні правопорушення (глава 13-Б «Військові правопорушення») та Кримінального кодексу України (розділ XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)»). Це такі військові злочини, як непокора, невиконання наказу начальника, самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю тощо.

Для реалізації механізму адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ цим військовим формуванням із правоохоронними функціями можуть використовуватися засоби, що застосовуються військовослужбовцями НГУ під час виконання службових завдань. До них відносяться гумові та пластикові кийки, електрошокові пристрої контактної та контактно-дистанційної дії; засоби обмеження рухомості (кайданки, сітки для зв'язування тощо); засоби та пристрої обмеження доступу на певну територію (захисні бар'єри, турнікети); засоби примусової зупинки транспорту; службові собаки та службові коні тощо. Застосування таких засобів регулюється Постановою КМУ «Про затвердження переліку та Правил застосування спеціальних засобів військовослужбовцями Національної гвардії під час виконання службових завдань» від 20.12.2017 № 1024 й іншими нормативно-правовими актами.

Висновки. Вирішення проблеми реформування адміністративно-правового забезпечення службово-бойової діяльності НГУ на сучасному етапі розвитку цього військового формування вимагає подальшого дослідження всієї сукупності елементів механізму адміністративно-правового забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право.* 2014. № 4. С. 46–50.

2. Академічний словник української мови. URL: http://sum.in.ua/s/gharantija (дата звернення: 01.03.2020).

3. Тлумачний словник української мови. URL: https://eslovnyk.com/%D0%B3%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D1%96%D1%8F (дата звернення: 01.03.2020).

4. Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социальном государстве. *Советское государство и право*. 1963. № 8. С. 15–21.

5. Пономаренко А.В. Поняття «юридичні гарантії» в трудовому праві. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право».* 2013. Вип. 20. С. 37-41.

6. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. С.Г. Серьогіної. Харків : Право, 2005. 256 с.

7. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / ред. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

8. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. URL: http://sum.in.ua/s/forma#:~:text (дата звернення: 01.03.2020).

9. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.

10. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : учебник. Москва : Омега_Л, 2010. 525 с.

11. Бахрах Д.Н. Форма государственного управления. *Советское государство и право.* 1983. № 4. С. 20–27.

12. Битяк Ю.П. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.

13. Лунев А.Е. Классификация методов социалистического государственного управления. *Проблемы государства и права*. 1975. Вып. 10. С. 22–30.

14. Про призначення В. Кондратюка першим заступником командувача Національної гвардії України : Указ Президента України від 13 червня 2019 року № 408/2019и. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408/2019#Text (дата звернення: 01.03.2020).

15. Про Національну гвардію України: Закон України від 13 березня 2014 року № 876-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text (дата звернення: 01.03.2020).

16. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право : учебник для вузов. Москва : Норма, 2004. 768 с.

17. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.

18. Студеникин С.С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права. *Вопросы советского административного права*. Москва, 1949. С. 5–60.

19. Про відомчі заохочувальні відзнаки Національної гвардії України : Наказ МВС України від 11.08.2014 № 804. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365/2012#Text (дата звернення: 01.03.2020).

20. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. 3-тє вид., перероб. та допов. Київ : Атіка, 2009. 608 с.

21. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / під ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1 : Загальна частина. 584 с.

22. Еропкин М.И. Административно-правовые проблемы охраны общественного порядка в Советском государстве : автореф. дисс. … докт. юрид. наук. Москва : Акад. МВД СССР, 1967. 40 с.

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.30

КОРНІЄЦЬ П.Ю.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ БЮРО УКРАЇНИ

CURRENT PROBLEMS OF SYSTEMATIZATION OF PREVENTION AND COUNTER-CORRUPTION SUBJECTS IN THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE

Зазначено, що у структурі адміністративно-правового механізму запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України суб'єкти посідають одне з основних місць, адже саме вони забезпечують його безпосереднє втілення. Підкреслено, що суб'єкти є тим важелем, який приводить у дію відповідний механізм, оскільки наділені компетенцією, реалізація якої не лише забезпечує функціонування адміністративно-правового механізму запобігання і протидії корупції, а також, за необхідності, дозволяє трансформувати окремі складові останнього.

У статті розглянуті основні підходи до систематизації та класифікації суб'єктів запобігання і протидії корупції в Україні. Проаналізовано положення ключових нормативно-правових актів, які регламентують діяльність окремих суб'єктів запобігання і протидії корупції у діяльності Національного антикорупційного бюро України крізь призму актуальних проблем їх правового статусу. При цьому суб'єктів запобігання і протидії корупції у Національному антикорупційному бюро України розглянуто, з огляду на їх позиції: 1) зовнішнього впливу, тобто впливу зі сторони суб'єктів, які мають низку інших повноважень, не пов'язаних із антикорупційною діяльністю; 2) внутрішнього впливу – спеціально створених суб'єктів або відповідна діяльність яких безпосередньо випливає з функціональних обов'язків окремих працівників Національного антикорупційного бюро України.

У результаті автором встановлено чіткий перелік суб'єктів запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України, а саме: Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Національне агентство з питань запобігання корупції; органи прокуратури (в тому числі, Спеціалізована антикорупційна прокуратура); Державне бюро розслідувань; місцеві та апеляційні суди; Верховний Суд України; Вищий антикорупційний суд України; міжнародні публічні та приватні організації; Рада громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України; фізичні особи та їх об'єднання, в тому числі ті, що зареєстровані як юридичні особи; Управління внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України; директор Національного антикорупційного бюро України; керівники структурних підрозділів Національного антикорупційного бюро України.

Ключові слова: *суб'єкти запобігання і протидії корупції, громадський контроль, зовнішній вплив, Національне антикорупційне бюро України.*

© КОРНІЄЦЬ П.Ю. – аспірант відділу організації освітньо-наукової підготовки докторантури та ад'юнктури (Харківський національний університет внутрішніх справ)

It is highlighted that in the structure of the administrative and legal mechanism for preventing and combating corruption in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, subjects occupy one of the main places, because they are engaged in translating these areas into reality. Attention is focused on the fact that the subjects are the lever that activates such a mechanism, because they have competence that not only ensures the operation of the administrative-legal mechanism for preventing and combating corruption, but also allows transforming the individual constituent elements of the latter.

The article discusses the main approaches to the systematization and classification of the subjects of preventing and combating corruption in Ukraine. The article analyzes the provisions of the main normative legal acts regulating the activities of some subjects of preventing and combating corruption in the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine through the prism of the main problems of their legal status. At the same time, the subjects of preventing and combating corruption in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine were investigated on the basis of their position: 1) external influence, that is, the influence of subjects with other powers not related to anti-corruption activities; 2) internal influence – specially created entities or related activities directly follow from the functional duties of individual employees of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

As a result, the author has established a clear list of subjects for preventing and combating corruption in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, namely: Verkhovna Rada of Ukraine; Cabinet of Ministers of Ukraine; National Agency for the Prevention of Corruption; prosecution authorities (including the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office); State Bureau of Investigation; local and appellate courts; Supreme Court of Ukraine; Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine; international public and private organizations; Public Control Council under the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; individuals and their associations, including those registered as legal entities; Internal Control Department of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine; heads of structural divisions of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

Key words: *subjects of preventing and combating corruption, public control, external influence, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.*

Вступ. Створення Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) як спеціально уповноваженого суб'єкту у сфері протидії корупції було зумовлено безпрецедентним для України соціальним запитом на протидію кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами і становлять загрозу національній безпеці. Разом з тим надання широких повноважень НАБУ у сфері протидії корупції потребує вироблення дієвого (якщо не сказати навіть бездоганного) механізму запобігання і протидії корупції у його діяльності.

У структурі адміністративно-правового механізму запобігання і протидії корупції в НАБУ суб'єкти посідають одне з основних місць, адже саме вони забезпечують його безпосереднє втілення. Суб'єкти є тим важелем, який приводить у дію відповідний механізм, оскільки наділені компетенцією, реалізація якої не лише забезпечує функціонування адміністративно-правового механізму запобігання і протидії корупції, зокрема в НАБУ, а також, за необхідності, дозволяє трансформувати окремі складові останнього.

Діяльність суб'єктів забезпечує пристосування названого механізму до актуальних соціальних, економічних, правових, криміногенних викликів та особливостей функціонування НАБУ, що можуть бути зумовлені, зокрема, виникненням нових зовнішніх і внутрішніх чинників, які впливають на роботу вказаного органу. Відповідними чинниками можуть стати визначення та декларування принципово нових засад запобігання і протидії корупції в Україні; утворення нових структурних підрозділів НАБУ; організаційні зміни діяльності персоналу НАБУ.

Запобігання та протидія корупції, попри глобальну антикорупційну діяльність, залишається однією з найактуальніших тем наукових робіт у сфері права, підтвердженням чого можуть слугувати наукові праці С. М. Алфьорова, О. Ф. Андрійко, Н. О. Армаш, О. М. Бандурки, О. І. Безпалової, Г. Ю. Блінова, О. Ю. Бусола, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, К. Б. Левченко, М. І. Мельника, Т. П. Мінки, Р. В. Миронюка, О. М. Музичука, Р. М. Тучака, К. О. Чишко, А. О. Яфонкіна та інших.

Не залишається поза увагою науковців і питання інституційного забезпечення запобігання та протидії корупції. Варто зазначити, що відповідне питання розглядаються як у розрізі діяльності суб'єктів, спрямованої в межах їх повноважень на запобігання та протидію корупції (наприклад, Національної поліції (далі – НП) – М.Ю. Бездольний, Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) – О.В. Іванов), так і щодо запобігання та протидії корупції у діяльності відповідного органу (органів) (наприклад, Національної поліції – С.О. Шатрава, органів місцевої влади – С.А. Задорожний).

Особливу наукову цінність для цього дослідження мають роботи В.О. Іванцова, В.В. Мартиновського, Д.С. Машлякевича, В.Я. Настюка та О.Ю. Синявської, в яких було зроблено спроби сформулювати цілісну систему суб'єктів запобігання та протидії корупції. Дослідженню окремих аспектів запобігання корупції у діяльності НАБУ (при реалізації громадського контролю) присвячені публікації В.М. Василенко та В.А Дорошенко. Отже, порівняно незначний період існування НАБУ і недостатність розробок на теоретичному рівні, а також наявність практичних правових питань зумовлюють вибір теми цього дослідження.

Постановка завдання. Мета статті полягає у систематизації (встановленні) конкретного переліку суб'єктів запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України як складнику адміністративно-правового механізму запобігання і протидії корупції у діяльності цього державного правоохоронного органу.

Результати дослідження. У загальному розумінні запобігання і протидія корупції є комплексною діяльністю, спрямованою на зниження рівня корупційних виявів, що потребує здійснення різних за спрямуванням, характером і обсягом дій. При цьому необхідно розуміти, що такі дії не обмежуються виключно зовнішніми або внутрішніми виявами, тобто така діяльність реалізується як спеціально створеними органами такими як НАЗК та НАБУ, так і іншими суб'єктами, зокрема парламентом, урядом, органами місцевого самоврядування, інституціями громадянського суспільства.

Використовуючи дедуктивний метод, ідентичне твердження можна поширити не лише на сферу запобігання і протидії корупції загалом, а і на її окрему частину, яка має чіткі межі, що окреслюються функціонуванням НАБУ. В такому контексті корупція як явище буде досліджуватися не в загальному розумінні, а матиме обмежену сферу поширення – організаційну-розпорядчу діяльність (роботу) вказаного органу.

Необхідно розуміти, що недопущення корупційних виявів «всередині» одного з основних національних антикорупційний органів є стратегічно важливим завданням, яке ставиться як перед органами державної влади, які своїми діями не повинні дискредитувати роботу НАБУ, так і перед керівництвом цього органу, оскільки апріорі в антикорупційному органі не можуть виникати корупційні явища. Можна говорити і про те, що серед основних адміністративних (управлінських) завдань НАБУ необхідно виокремлювати одне із самостійних – запобігання та протидію корупції серед персоналу, оскільки це не тільки призведе до знищення його іміджу як суб'єкта, що бореться з корупцією, і втрати довіри громадян до антикорупційної політики держави, а й буде сприяти активному зростанню рівня корупції.

Отже, будучи спеціально уповноваженим суб'єктом у сфері протидії корупції, НАБУ повинно не лише попереджати, виявляти та припиняти корупційні правопорушення, а й не допускати будь-яких потенційних або реальних корупційних виявів у власній діяльності. Це є завданням не тільки безпосередньо самого антикорупційного органу, а й інших державних і громадських інституцій, які впливають на його діяльність подібно до загальної системи суб'єктів запобігання і протидії корупції, яка в сучасній правовій науці визначається неоднаково.

Д.С. Машлякевич, визначаючи систему суб'єктів запобігання та протидії корупції, поділив їх на такі, що: 1) беруть участь у запобіганні, виявленні, припиненні корупції, інформуванні населення про рівень корупції» (Президент України, Верховна Рада України (далі – ВР України), Кабінет Міністрів України (далі – КМ України); 2) мають спеціальні повноваження у цій сфері (органи прокуратури, НАБУ, НАЗК та інші правоохоронні органи); 3) є органами державної влади та місцевого самоврядування; 4) здійснюють заходи, пов'язані із запобіганням корупції у сфері діяльності юридичних осіб; 5) представляють громадськість [1, с. 94–98].

Більш стислу класифікацію суб'єктів, уповноважених державою на реалізацію заходів запобігання і протидії корупції, пропонує С.О. Шатрава. До першої групи вчений відносить суб'єктів, наділених загальними повноваженнями, реалізація яких впливає на рівень корупції в країні (ВР України, КМ України, Президент України). У другу групу об'єднано суб'єктів, наділених спеціальними повноваженнями щодо виявлення, припинення та розслідування корупційних і

пов'язаних із корупцією правопорушень, а їх перелік окреслено у титульному антикорупційному законі (прокуратура, НП, НАБУ, НАЗК).

Заключну групу складають суб'єкти, що мають повноваження учасників антикорупційних заходів. Вони «лише беруть участь у запобіганні та протидії корупції. Однак у певних випадках мають право здійснювати заходи щодо припинення корупційних правопорушень, сприяти відновленню порушених прав чи інтересів держави, фізичних і юридичних осіб, брати участь в інформаційному й науково-дослідному забезпеченні проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції, залучатися до таких заходів: 1) державні органи; 2) органи влади; 3) органи місцевого самоврядування; 4) підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їхні посадові та службові особи; 5) посадові та службові особи юридичних осіб публічного права, їхніх структурних підрозділів; 6) громадяни, об'єднання громадян (за їхньою згодою)» [2, с. 223–224].

Авторський колектив підручника «Юридична відповідальність за корупційні правопорушення» (В.Я. Настюк, К.Б. Левченко, О.Ю. Синявська, В.О Іванцов) пропонує більш прогресивну та повну систему суб'єктів протидії корупції, оскільки в окрему категорію виділяє суди, на яких покладається аутентична функція здійснення правосуддя у державі, розгляду та вирішення справ по суті, прийняття рішень у межах своєї компетенції, в тому числі в разі вчинення особою корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, а власне сама система суб'єктів має такий вигляд: 1) суб'єкти із загальними антикорупційними повноваженнями (ВР України, КМ України, Президент України, Генеральний прокурор України в частині реалізації свого конституційного статусу); 2) суб'єкти зі спеціальними антикорупційними повноваженнями (органи прокуратури, органи НП, НАБУ, НАЗК); 3) суб'єкти з повноваженнями учасника антикорупційних заходів (державні органи, органи влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їхні посадові та службові особи, посадові та службові особи юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів, а також громадяни та об'єднання громадян); 4) суди як суб'єкти протидії корупції [3, с. 139–170].

О.В. Іванов виокремлює чотири групи суб'єктів: 1) суб'єкти із загальними антикорупційними повноваженнями (Президент України, ВР України, КМ України та Генеральна прокуратура України); 2) суб'єкти зі спеціальними антикорупційними повноваженнями (НАБУ, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, органи НП, органи прокуратури); 3) суб'єкти з повноваженнями учасника антикорупційних заходів (державні органи, місцеве самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також їх посадові та службові особи, об'єднання громадян і окремі громадяни); 4) спеціалізовані антикорупційні суб'єкти, які «виконують роль внутрішнього контролю в діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та установ, організацій, підприємств» [4, с. 76], а також «є автономними структурними підрозділами та виконують локальну Антикорупційну стратегію з метою недопущення виявів корупції у діяльності установи» [4, с. 76]. Проте навряд чи можна визнати таку систему об'єктивною, оскільки з наведеної класифікації не зрозуміло, які органи слід відносити до останньої групи, більше того під час такої класифікації стає можливим дублювання, тобто віднесення одного і того ж суб'єкту до різних груп, що нівелює цінність класифікації як логічного прийому.

Не можна погодитися із висновками, отриманими С.А. Задорожнім у своєму дослідженні, присвяченому суб'єктному аналізу органів публічної влади України в контексті формування корупційних відносин та боротьби з корупцією [5, с. 45 70], оскільки основний фокус був зміщений у бік структурних підрозділів органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, які потенційно можуть стати учасником корупційних відносин, в той час коли суб'єкти, що опосередковано можуть впливати на виникнення чи припинення нових корупційних відносин, залишилися невизначеними.

Наведені вище класифікації, які містять широкий перелік суб'єктів запобігання та протидії корупції, можна зарахувати на підтвердження того факту, що коло суб'єктів, що реалізують таку діяльність, не обмежується лише спеціальними внутрішніми структурними підрозділами, а тому їх система повинна становити собою комплексне поєднання суб'єктів різного рівня, компетенції та сфер впливу. За таких обставин особливу цінність має вичерпна класифікація, запропонована В.Я. Настюком, К.Б. Левченко, О.Ю. Синявською та В.О Іванцовим, оскільки вона може стати ґрунтовною основою для визначення переліку суб'єктів, діяльність яких пов'язана з недопущенням корупційних виявів у НАБУ, принаймні щодо визначення переліку суб'єктів такої системи, які мають загальні повноваження (наприклад, парламент або уряд).

Необхідно розуміти, що в контексті роботи НАБУ запобігання та протидія корупції матиме місце в межах саме внутрішньої діяльності, а потенційними суб'єктами правопорушення будуть його працівники. Запобігання та протидія корупції в НАБУ – це з одного боку правоохоронна діяльність, а з іншого – суто управлінська, оскільки завданням держави та керівництва цього органу є організація та здійснення роботи таким чином, щоб не допустити жодних виявів корупції.

Не потребує додаткового обґрунтування і той факт, що повноваження всіх суб'єктів, які забезпечують запобігання і протидію корупції в НАБУ, здебільшого закріплені у чинному законодавстві. У названому аспекті потребують аналізу положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» як титульного законодавчого акту, що визначає правові основи організації та діяльності Національного антикорупційного бюро України. На нашу думку, зі змісту положень названого закону випливає, що до суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ належать Верховна Рада України, яка призначає осіб, що входять до конкурсною комісії, яка проводить конкурсний відбір кандидатів на заняття посади Директора НАБУ, а також призначає одного з членів комісії зовнішнього контролю (п. 3 ч. 3 ст. 7 та ч. 6 ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [6]); Кабінет Міністрів України – також призначає члена комісії зовнішнього контролю (ч. 6 ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [6]).

Непересічне значення у питаннях запобігання корупції в Україні, що рівною мірою стосується діяльності НАБУ, належить Національному агентству з питань запобігання корупції як центральному органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції» [7]).

Органи прокуратури представляють інтереси держави та підтримують державне обвинувачення в суді (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» [8]) в разі наявності обґрунтованих підстав вважати, що працівник НАБУ вчинив корупційне правопорушення, наприклад, задекларував недостовірну інформацію або отримав неправомірну вигоду. Прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури може бути задіяний у роботі комісії, що розглядають питання пов'язані з порушенням прав осіб, які співпрацюють із НАБУ, в тому числі тих, що виникають внаслідок ймовірних фактів корупції (ч. 5 ст. 5 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [6]). Повноваження щодо виявлення, припинення, розкриття і розслідування антикорупційних правопорушень, вчинених службовими особами НАБУ, має Державне бюро розслідувань (п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державне бюро розслідувань» [9]).

Логічним завершенням будь-якого розслідування правопорушення, в тому числі й корупційного, та складення протоколу про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, є передача матеріалів справи до органу правосуддя, на який покладено обов'язок прийняти рішення про притягнення особи до юридичної відповідальності. У такому контексті справедливо визнати органи правосуддя суб'єктом запобігання і протидії корупції в НАБУ в тому разі, коли суб'єктом корупційного чи пов'язаного з корупцією правопорушення буде співробітник НАБУ.

Відповідно до ч. 1 ст. 124 Основного Закону держави правосуддя здійснюється лише судами [10], які мають різну територіальну та предметну підвідомчість, а також різну спеціалізацію. Система національного судоустрою визначена ч. 3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [11], до якої входять місцеві, апеляційні суди, Верховний Суд України (далі – ВС України), а також Вищі спеціалізовані суди (Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд України (далі – ВАС України). Зокрема, ВАС України «здійснює правосуддя відповідно до визначених законом засад і процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень та судового контролю за досудовим розслідуванням цих кримінальних правопорушень, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також вирішення питання про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства» [12] (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про вищий антикорупційний суд»).

Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (Глава 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [13]) згідно з приписами ст. 221 КУпАП розглядають районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді) [13]. На підставі зазначеного можна дійти висновку, що саме місцеві, апеляційні суди, ВС України, а також ВАС України є безпосередніми суб'єктами запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України.

У рамках міжнародного співробітництва України з НАТО та реалізації програми доброчесності (Building Integrity Initiative) експерти Міжнародного секретаріату НАТО провели перевірку діяльності НАБУ та визнали позитивним кроком вдосконалення системи внутрішнього контролю у частині управління заходами протидії корупції [14]. Власне сама програма передбачає всебічну допомогу у створенні нових і реалізації запланованих антикорупційних заходів, зміцнення антикорупційних програм та удосконалення діяльності антикорупційних органів і тих, що здійснюють власну діяльність у секторах безпеки та оборони [15].

У вказаній програмі підкреслено, що «протягом 2008-2015 років самооцінку проведено у 16 країнах (Афганістан, Вірменія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Колумбія, Угорщина, Латвія, Норвегія, Сербія, Молдова, Хорватія, Чорногорія, Македонія, Україна, Грузія та Польща)» [15]. Така ж самооцінка була проведена у 2019 році, результатом чого стало констатування у звіті систематичної діяльності НАБУ щодо реалізації профілактичного напряму боротьби з корупцією під час своєї роботи [16, с. 20].

Також у звіті наголошено на тому, що «іншою показовою роботою, запровадженою НАБУ, є включення стандарту ISO37001:2016 – НАБУ є першим правоохоронним органом в Україні та одним із перших у Європі, який підтвердив повну відповідність своїх систем управління протидії хабарництву вимогам цього міжнародного стандарту. Сертифікаційний аудит був проведений канадською організацією "PECB Group Inc." з ініціативи керівництва НАБУ та за підтримки Антикорупційної ініціативи ЄС в Україні. Сертифікат був виданий у квітні 2019 року і діє протягом трьох років» [16, с. 21].

Додатково пояснимо, що стандарт ISO37001:2016 [17] є першим міжнародним стандартом протидії корупції, який застосовується до діяльності компаній і організацій різних секторів і галузей економіки та стосується питань, пов'язаних із хабарництвом у державному, приватному і некомерційному секторах; підкупом з боку організацій або його персоналу, ділових партнерів; прямим і непрямим підкупом (хабар, запропонований або прийнятий третьою особою, в тому числі від посередника).

Зазначимо, що вище нами було розглянуто суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ, які здійснюють таку діяльність шляхом зовнішнього впливу. Здебільшого вони мають низку інших повноважень, не пов'язаних із антикорупційною діяльністю. На противагу таким суб'єктам існують інші, одним із основних завдань яких є недопущення виникнення корупційних явищ в органі, серед його персоналу. Такі органи або спеціально створені з відповідною метою, або ж така діяльність закріплена чи безпосередньо випливає з функціональних обов'язків окремих працівників НАБУ. Одночасно, існує специфічний суб'єкт, який не можна однозначно віднести до того чи іншого виду, оскільки його особи не є працівниками НАБУ. Він утворюється при останньому, а запобігання і протидія корупції є одним із основних напрямів діяльності такого органу. Йдеться про Раду громадського контролю при НАБУ (ст. 31 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [6]), яка створюється для забезпечення прозорості та цивільного контролю.

Справедливо зауважити, що саме прозорість як засада діяльності антикорупційного органу запобігає виникненню та поширенню корупції. Наприклад, у 2019 році акредитований представник міжнародної антикорупційної організації Transparency International Ukraine серед стратегічних пріоритетів на 2019-2021 рік визначив необхідність «мінімізації можливості виникнення корупційних ризиків на національному та місцевому рівнях шляхом збільшення прозорості та підзвітності роботи органів влади» [18]. Такої ж думки дотримуються і у науковій спільності. Зокрема, М.В. Бурак пов'язує прозорість зі зниженням рівня корупції у своєму дослідженні, присвяченому шляхам мінімізації корупційних ризиків у державних оборонних закупівлях [19, с. 103, 106]. Г.Ю. Блінова [20, с. 35–36] та А.Ю. Бусол [21, с. 145] акцентують увагу саме на необхідності дотримання інформаційної прозорості.

Необхідно наголосити на розбіжності декларування мети та завдань Ради громадського контролю при НАБУ, які попри обов'язковість їх відповідності не співвідносяться між собою належним чином. Маємо на увазі те, що в п. 1 ст. 31 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [6] та п. 1 Положення про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України, затвердженому указом Президента України від 15.05.2015 № 272/2015 [22], закріплена мета утворення цієї інституції, яка полягає у здійсненні цивільного контролю та забезпеченні прозорості діяльності НАБУ. Натомість серед завдань виокремлено лише реалізацію цивільного контролю. Таке змістовне співвідношення мети та завдань Ради громадського контролю при НАБУ свідчить про те, що у спеціалізованому підзаконному нормативно-правовому акті його завдання закріплено неповно, що не корелюється з призначенням і сутністю підзаконних нормативно-правових актів, які повинні розкривати та деталізувати положення законів.

Громадський контроль за діяльністю НАБУ, здійснення якого передбачає запобігання і протидію корупції, реалізується не тільки Радою громадського контролю при НАБУ, а й іншими інституціями громадянського суспільства. Досить повний перелік суб'єктів громадянського контролю за діяльністю НАБУ наводить В.А. Дорошенко: «1) суб'єкт спеціалізованого контролю (Рада громадського контролю при НАБУ); 2) загальні суб'єкти контролю, до яких належать фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), їх об'єднання (громадські організації, які здійснюють діяльність без статусу юридичної особи) та юридичні особи (громадські об'єднання, якщо вони зареєстровані з отриманням статусу юридичні особи)» [23, с. 174].

Враховуючи те, що відповідна діяльність громадських інституцій пов'язана з наглядом за роботою працівників НАБУ, в тому числі в антикорупційній сфері, здебільшого шляхом аналізу та порівняння публічної інформації, можна дійти висновку, що громадськість, так само як і Рада громадського контролю при НАБУ, є суб'єктом запобігання і протидії корупції. Ґрунтуючись на висновках В.А. Дорошенко, до таких суб'єктів можна віднести фізичних осіб і їх об'єднання, в тому числі тих, що зареєстровані як юридичні особи.

Продовжуючи досліджувати суб'єктів запобігання і протидії корупції у НАБУ, зосередимося на тих, для яких вказана діяльність є основною, адже це передбачено або метою створення певного структурного підрозділу, або випиває з функціональних обов'язків певної посадової особи. Так, згідно ч. 1 ст. 27 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [6] та п. 1.1. Положення про Управління внутрішнього контролю НАБУ, затвердженого наказом Директора НАБУ від 29.22.2019 № 142, підрозділ внутрішнього контролю діє в складі центрального управління НАБУ з метою попередження, виявлення та розслідування правопорушень у діяльності працівників НАБУ [24]. До його складу входять відділ запобігання корупції; відділ внутрішніх розслідувань; відділ інформаційної безпеки; старші детективи та головний спеціаліст.

Крім зазначеного, в межах проведення службових розслідувань Управління внутрішнього контролю НАБУ здійснює нагляд і контролює «дотримання працівниками Національного бюро правил етичної поведінки, конфлікту інтересів, декларування майна, доходів, видатків і зобов'язань фінансового характеру» [6]; перевірку працівників на доброчесність; моніторинг способу життя працівників; спеціальну перевірку кандидатів на заняття посад у НАБУ; перевірку інформації щодо можливого порушення працівниками чинного антикорупційного законодавства та причетності до вчинення інших правопорушень.

Безсумнівно, керівництво НАБУ також необхідно відносити до суб'єктів запобігання і протидії корупції у діяльності цього органу. Насамперед ця теза поширюється на директорів центрального та територіальних управлінь НАБУ. Директори НАБУ відповідають за організацію роботи підпорядкованих їм працівників і належне виконання ними своїх функціональних обов'язків, дотримання етичних вимог. Від керівництва НАБУ також залежить втілення у роботу міжнародних антикорупційних стандартів (ISO37001:2016).

Участь керівництва НАБУ (маються на увазі керівники усіх структурних підрозділів) у запобіганні та протидії корупції підтверджується і вимогами закону щодо вирішенням реального чи потенційного конфлікту інтересів. Наприклад, згідно з приписами ч. 4 ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» «безпосередній керівник або керівник органу, до повноважень якого належить звільнення / ініціювання звільнення з посади, якому стало відомо про конфлікт інтересів підлеглої йому особи, зобов'язаний вжити передбачені цим Законом заходи для запобігання та врегулювання конфлікту інтересів такої особи» [7].

Висновки. Проведене нами дослідження дає підстави систематизувати (встановити) чіткий перелік суб'єктів запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України, а саме: Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Національне агентство з питань запобігання корупції; органи прокуратури (в тому числі САП); Державне бюро розслідувань; місцеві та апеляційні суди; Верховний Суд України; Вищий антикорупційний суд України; міжнародні публічні та приватні організації (наприклад, НАТО, PECB Group Inc.); Рада громадського контролю при НАБУ; фізичні особи та їх об'єднання, в тому числі ті, що зареєстровані як юридичні особи; Управління внутрішнього контролю НАБУ; директор НАБУ; керівники структурних підрозділів НАБУ.

Разом із тим визначені нами суб'єкти запобігання і протидії корупції в НАБУ не можуть здійснювати власну діяльність без наявності відповідної компетенції. Остання є обов'язковим складником механізму запобігання і протидії корупції в НАБУ, а тому її безпосереднє визначення містить не тільки наукову, а й прикладну цінність і має становити перспективний напрям наукових пошуків.

Список використаних джерел:

1. Машлякевич Д.С. Система суб'єктів запобігання та протидії корупції. *Право.ua*. 2015. № 2. С. 94–101.

2. Шатрава С.О. Місце та особливості функціонування органів Національної поліції України в системі суб'єктів протидії корупції. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. 4/1. С. 222–226.

3. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення : підручник / В.Я. Настюк, О.Ю. Синявська, В.В. Мартиновський, В.О. Іванцов [та ін.]; за заг. ред. В.Я. Настюка. Харків : Право, 2019. 512 с.

4. Іванов О.В. Національне агентство з питань запобігання корупції в системі суб'єктів запобігання та протидії корупції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 4(25). Т. 2. С. 74–78.

5. Задорожний С.А. Механізми запобігання та протидії корупції в органах місцевої влади : дис. канд. юрид. наук: 25.00.02. Київ, 2009. 251 с.

6. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст. 2051.

7. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.

8. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.

9. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. Ст. 55.

10. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

12. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 07.06.2018 № 2447-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 24. Ст. 212.

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

14. Система управління заходами протидії корупції у НАБУ відповідає стандартам НАТО (08.11.2019 16:59) // Новини та публікації / Офіційний сайт НАБУ. URL: https://nabu.gov.ua/novyny/systema-upravlinnya-zahodamy-protydiyi-korupciyi-u-nabu-vidpovidaye-standartam-nato (дата звернення: 01.12.2020).

15. Програма НАТО / РЄАП (Building Integrity Initiative, BI) (27.12.2019 18:09) // *Веб-портал Україна-НАТО.* URL: https://ukraine-nato.mfa.gov.ua/ukrayina-nato/programa-iniciativa-natoryeap (дата звернення: 03.12.2020).

16. Самооцінка стану виконання програми розбудови доброчесності звіт за результатами експертного аналізу в Україні. *Новини та публікації* : офіційний сайт НАБУ. URL: https://nabu.gov.ua/sites/default/files/zvit_.pdf (дата звернення: 03.12.2020).

17. Международный стандарт ISO 37001:2016 «Системы менеджмента противодействия коррупции. Требования и руководство по применению» (первое издание от 15.10.2016). URL: https://iso-management.com/wp-content/uploads/2019/10/ISO-37001-2016.pdf (дата звернення: 04.12.2020).

18. Стратегічні пріоритети на 2019–2021. *Про нас* : офіційний сайт Transparency International Ukrane. URL: https://ti-ukraine.org/about/ (дата звернення: 07.12.2020).

19. Бурак М.В. Корупційні ризики в державних оборонних закупівлях: шляхи мінімізації. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 103–115.

20. Блінова Г.Ю. Окремі аспекти реалізації законодавчих вимог щодо прозорості інформації у сфері запобігання корупції в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 35–39. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/8.pdf (дата звернення: 08.12.2020).

21. Бусол О.Ю. Прозорість інформації як чинник запобігання корупції у державному секторі України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. Вип. 17. С. 145–155. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2007_17_13 (дата звернення: 08.12.2020).

22. Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України : указ Президента України від 15.05.2015 № 272/2015. *Офіційний вісник України.* 2015. № 40. Ст. 1186.

23. Дорошенко В.А. Суб'єкти здійснення громадського контролю за діяльністю Національного антикорупційного бюро України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. Вип. 12. С. 171–175.

24. Про затвердження Положення про Управління контролю НАБУ : наказ Директора НАБУ від 29.22.2019 № 142 / *Офіційний сайт НАБУ*. URL: https://nabu.gov.ua/nakaz-pro-zatverdzhennya-polozhennya-pro-upravlinnya-vnutrishnogo-kontrolyu-nacionalnogo (дата звернення: 10.12.2020).

УДК 342.51
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.31

КОШИКОВ Д.О.

КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

CRITERIA FOR ASSESSING THE EFFECTIVENESS OF STATE POLICY IN THE FIELD OF ECONOMIC SECURITY OF THE STATE

У статті аргументовано, що ефективність реалізації державної політики у сфері економічної безпеки України може бути оцінена за критеріями та показниками ефективності системи публічного управління й діяльності окремих суб'єктів публічної адміністрації у сфері економічної безпеки, а також критеріями та показниками правоохоронної діяльності у сфері економічної безпеки.

Установлено, що критеріями ефективності публічного управління у сфері економічної безпеки варто визначити ключові ознаки, на підставі яких має проводитися оцінка реалізації такої політики. У свою чергу, показниками є кількісні та якісні дані, що характеризують відповідні ознаки. Підкреслено, що критерії та показники мають поєднувати в собі кількісні та якісні дані, бути об'єктивними, достовірними й порівняльними, тобто стабільними протягом певного строку, що може забезпечити дослідження їх динаміки.

До критеріїв ефективності публічного управління у сфері економічної безпеки запропоновано зарахувати нормативно-правове забезпечення формування та державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки; організаційне забезпечення реалізації держаної політики у сфері забезпечення економічної безпеки; кадрове забезпечення реалізації держаної політики у сфері забезпечення економічної безпеки; безпосередню реалізацію державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави; взаємодію уповноважених суб'єктів реалізації державної політики у сфері економічної безпеки з громадянським суспільством; стан інформатизації реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки; матеріально-технічне забезпечення реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки.

Зроблено висновок, що критеріями ефективності правоохоронної діяльності у сфері економічної безпеки є ефективність внутрішньої управлінської діяльності державного органу; довіра населення до відповідних правоохоронних органів; показники протидії злочинам та іншим правопорушенням у сфері економіки, господарської діяльності, корупції.

Ключові слова: *економічна безпека, національна безпека, державна політика, суб'єкти, адміністративне законодавство, оцінювання ефективності, оптимізація, удосконалення.*

© КОШИКОВ Д.О. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування (Харківський національний університет внутрішніх справ)

It is argued that the effectiveness of state policy in the field of economic security of Ukraine can be assessed by criteria and indicators of public administration and the activities of individual public administration entities in the field of economic security, as well as criteria and indicators of law enforcement in the field of economic security.

It is established that the criteria for the effectiveness of public administration in the field of economic security should identify the key features on the basis of which the assessment of the implementation of such a policy should be conducted. In turn, the indicators are quantitative and qualitative data that characterize the relevant features. It is emphasized that the criteria and indicators should combine quantitative and qualitative data, be objective, reliable and comparable, ie stable over a period of time, which can provide a study of their dynamics

The criteria for the effectiveness of public administration in the field of economic security include: regulatory and legal support for the formation and state policy in the field of economic security; organizational support for the implementation of state policy in the field of economic security; staffing the implementation of state policy in the field of economic security; direct implementation of state policy in the field of economic security of the state; interaction of authorized subjects of realization of the state policy in the field of economic security with civil society; the state of informatization of the implementation of state policy in the field of economic security; logistical support for the implementation of state policy in the field of economic security.

It is concluded that the criteria for the effectiveness of law enforcement in the field of economic security are: the effectiveness of internal management of the state body; public confidence in the relevant law enforcement agencies; indicators of counteraction to crimes and other offenses in the field of economy, economic activity, corruption.

Key words: *economic security, national security, state policy, subjects, administrative legislation, efficiency evaluation, optimization, improvement.*

Вступ. Реалізація державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави потребує системного моніторингу та коригування, ураховуючи швидкі зміни в глобальному світі й економічному просторі. Зазначений моніторинг стану економічної безпеки держави має здійснюватися шляхом отримання й подальшого аналізу певних фактичних даних, що дають змогу зробити висновок про ефективність спільних зусиль уповноважених органів держави в напрямі забезпечення національної економічної безпеки. Указані дані в науковій літературі отримали визначення «показники», у свою чергу, параметри, за якими створюються відповідні дані (показники), мають назву «критерії». У 2013 році Міністерством економічного розвитку України розроблено Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України, у яких закріплено перелік основних індикаторів стану економічної безпеки України, їх порогові значення, а також алгоритм розрахунку інтегрального індексу економічної безпеки [1]. Разом із цим цей документ зазначає, що методичні рекомендації мають інформаційний, рекомендаційний, роз'яснювальний характер і не є обов'язковими. Отже, ми впевнені, що пропонований Міністерством перелік може бути вдосконалений, зокрема, шляхом узагальнення останніх досягнень управлінської та адміністративно-правової науки, а також вивчення закордонного досвіду оцінки стану економіки й державної політикиу сфері економічної безпеки.

За останні роки проблемі оцінки стану ефективності діяльності органів державної влади присвячені роботи Д.В. Журавльова, Ю.В. Ковбасюка, Л.Л. Приходченко, С.І. Чернова, Л.П. Чурсанової. Щодо сфери економічної безпеки варто відмітити наукові доробки К.А. Артюшка, Р.Р. Білика, Ю.В. Вашая, А.Ю. Гріненка, В.В. Джумелі, Г.М. Котіної, О.В. Мажули, А.В. Піхоцького. Разом із цим аналіз зазначених праць показує на необхідність подальшого вивчення ефективності реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки, оскільки до сих пір це питання не отримало достатнього висвітлення, зокрема, з погляду ефективності діяльності суб'єктів публічної адміністрації та правоохоронних органів.

Постановка завдання. Мета статті – вивчити ефективність реалізації державної політики у сфері економічної безпеки України; установити критерії ефективності публічного управління у сфері економічної безпеки.

Результати дослідження. Під державною політикою у сфері забезпечення економічної безпеки держави варто розуміти закріплену чинним законодавством України систему законодавчих, організаційних, управлінських заходів, яка реалізується в основному уповноваженими

суб'єктами публічної адміністрації при участі політичних партій, інститутів громадянського суспільства та представників бізнес середовища з метою впорядкування й розвитку суспільних економічних відносин, забезпечення реалізації соціально-економічних прав і свобод громадян, а також створення умов для подальшого розвитку й зростання національної економіки та забезпечення конкурентоспроможності держави у світовому економічному середовищі.

Разом із зазначеним виникає питання, як оцінувати ефективність реалізації державної політики? З одного боку, нібито питання дуже легке – варто створити систему критеріїв оцінки стану економічної безпеки, сформулювати (вирахувати) перелік показників за цими критеріями, а потім порахувати реальний стан справ, якщо отримані дані відрізняються від еталонних у більший бік, значить країна прямує в правильному напрямі, якщо ні – то діяльність щодо забезпечення економічної безпеки має бути скоригованою.

Водночас, на нашу думку, наявні в нормативних актах і літературі показники економічної безпеки є суто «економіко-цифровими» даними, що відображають числові значення для певних сфер життєдіяльності людини: рівень заробітної плати, значення ВВП, обсяг інвестицій у грошовому вимірі тощо. Натомість ми пропонуємо досліджувати це питання з урахуванням ефективності діяльності органів державної влади, які є суб'єктами, уповноваженими реалізовувати державну політику в окремих складниках економічної безпеки. На наш погляд, цей підхід має право на існування, оскільки він дає змогу знайти першопричину, яка могла призвести до негативного підсумкового результату у вигляді формально визначеного кількісного показника економічної безпеки.

Можна сказати дещо по-іншому: реалізація органами державної влади організаційно владних повноважень створює підстави для встановлення, розвитку та зміни економічних відносин, що у кінцевому підсумку тягне за собою зміну кількісних показників економіки країни (індекс цін, об'єми транспортування товарів, кількість виробленої продукції, кількість грошової маси тощо). Фактично оцінка ефективності реалізації державної політики у сфері економічної безпеки може здійснюватися як оцінка ефективності публічного управління у сфері економічної безпеки, що має декілька аспектів – правовстановлювальний і правозастосовний, який, у свою чергу, складається з правореалізаційного та правоохоронного елементів.

В адміністративно-правовій науці розроблено декілька підходів до оцінки як окремих систем управління, так й органів державної влади. Наприклад, закордонні фахівці виділяють такі показники ефективності управління: 1) показники, що відображують кінцевий ефект функціонування об'єкта управління загалом; 2) показники, що характеризують ефективність функціонування окремих підсистем (відділів, управлінь, департаментів, тощо); 3) показники, які оцінюють ділові якості управлінського персоналу та його потенціал з погляду ефективності здійснення процесів, що відбуваються в системі управління [2, с. 135]. А.О. Чемерис указує, що оцінювання в державному управлінні стосується здебільшого трьох основних категорій – економічності, ефективності й результативності, охоплює оцінку економічності адміністративної діяльності; оцінку економічного використання ресурсів державними установами та підтримання пов'язаних із ними витрат на низькому рівні; оцінку ефективності використання людських, фінансових та інших ресурсів; досягнення цілей державних програм в умовах ефективності витрат; оцінку фактичного впливу діяльності порівняно з передбачуваним впливом [3, с. 43].

П.В. Матвієнко вказує, що оцінювання спеціальної соціальної ефективності державного апарату й державної служби здійснюється на основі таких критеріїв: 1) цілеспрямованість організації й функціонування певної підсистеми державного апарату та її структур; 2) витрати часу на вироблення управлінських рішень і їх реалізацію. 3) стиль функціонування підсистеми державного апарату; 4) складність структури підсистеми державного апарату [4, с. 74]. О.Ю. Оболенський говорить про такі критерії оцінювання ефективності управління: функціональної оцінки, витратної оцінки та спеціальної ефективності. На його думку, функціональне оцінювання розкриває, характеризує та дає змогу оцінювати роль державного апарату в суспільному розвитку, у вирішенні тих проблем, що виникають у процесі соціально-економічного розвитку та суспільної життєдіяльності. Оцінювання витратного складника передбачає врахування матеріальних, фінансових, кадрових, інтелектуальних, інформаційних та інших витрат на функціонування державного апарату. Оцінювання спеціальної соціальної ефективності державного апарату й державної служби має віддзеркалювати організацію та функціонування певної підсистеми державного апарату [5, с. 403–409].

Зважаючи на викладене вище вважаємо за доцільне запропонувати авторський перелік критеріїв і показників ефективності реалізації державної політики у сфері економічної безпеки:

І. Критерії та показники ефективності публічного управління у сфері економічної безпеки:

1.1. Нормативно-правове забезпечення формування й державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки. Від повноти та якості цього компонента залежить належна організація всієї системи забезпечення економічної безпеки. По-перше, варто вести мову про більш чітке закріплення економічної безпеки як основного складника національної безпеки, прийняття стратегій і концепцій у цій сфері, а також профільних законів. Важливим є також закріплення в нормативних актах повноважень органів і їх посадових осіб у напрямі реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки тощо. Основними показниками за цим критерієм є кількість, а також якість відповідних нормативних актів. До нормативного забезпечення варто також зарахувати наявність відомчих планів і програм, спрямованих на забезпечення економічної безпеки країни.

1.2. Організаційне забезпечення реалізації держаної політики у сфері забезпечення економічної безпеки. Показниками цього критерію є кількість і якість системи уповноважених суб'єктів публічної адміністрації та їх структурних підрозділів, що мають повноваження щодо формування й реалізації державної політики та приписів нормативних актів з питань забезпечення економічної безпеки.

1.3. Кадрове забезпечення реалізації держаної політики у сфері забезпечення економічної безпеки. Показниками цього критерію є наявність чіткої штатної структури, кількість і якість укомплектованих посад у структурах уповноважених суб'єктів, спеціалізація певних підрозділів, наявність програм професійного розвитку персоналу, його підбору, адаптації, соціального захисту. Важливим показником кадрового забезпечення є наявність і якість програм оцінки ділових якостей персоналу, відповідального за реалізацію нормативних приписів у сфері забезпечення економічної безпеки, стан соціально-психологічного клімату, міжособистісних відносин.

1.4. Безпосередня реалізація державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки держави. Показниками зазначеного критерію є цілеспрямованість державного органу, підкорення його діяльності меті й завданню забезпечення економічної безпеки, відповідності заходів статутним та інституційним нормативним актам. Чітке спрямування діяльності суб'єкта публічної адміністрації дає змогу належним чином забезпечити організаційний критерій, тобто розмежувати внутрішні повноваження відділів, управлінь і їх посадових осіб, а також повноваження щодо всіма суб'єктами системи забезпечення економічної безпеки.

1.5. Взаємодія уповноважених суб'єктів реалізації державної політики у сфері економічної безпеки з громадянським суспільством. У рамках цього критерію оцінка здійснюється за такими показниками: 1) кількість і якість надання послуг суб'єктам економічної діяльності, у т. ч. адміністративних; 2) організація роботи зі зверненнями громадян і юридичних осіб, організація особистого прийому; 3) відкритість роботи суб'єкта публічної адміністрації, що виражається в належному інформуванні, розробці якісного сайту, мобільних додатків, наявності прес-релізів, активному оновленні стрічки новин, публікації прийнятих управлінських рішень тощо.

1.6. Інформатизація реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки. Показниками цього критерію є наявність інформаційних систем і програмних продуктів, необхідних для якісного виконання поставлених завдань, глибина охоплення управлінської системи інформаційними технологіями, автоматизація повсякденних управлінських операцій і внутрішніх процесів адміністрування, кількісні показники роботи системи інформаційної безпеки суб'єкта реалізації державної політики, наявність розгалуженої системи збору, передачі й обробки статистичної інформації за напрямом діяльності відповідного державного органу тощо.

1.6. Матеріально-технічне забезпечення реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки. Безумовно, такий вид забезпечення впливає на ефективність реалізації державної політики, робить досягнення запланованих цілей реальним, допомагає зберегти та зміцнити кадровий склад тощо. До основних показників матеріально-технічного забезпечення можна зарахувати кількість коштів, що спрямовуються на діяльність уповноважених суб'єктів такої реалізації; поточні та капітальні витрати на утримання матеріальних об'єктів, кількість належним чином обладнаних робочих місць, кількість персональних комп'ютерів, засобів зв'язку, канцелярського приладдя, мережевого й подібного Інтернет обладнання, кількість грошей і матеріальних засобів, що спрямовуються на соціальну підтримку персоналу, його навчання, підвищення професійної майстерності, перепідготовку, закордонні стажування.

ІІ. Критерії та показники ефективності протидії правопорушенням у сфері економічної безпеки.

У наукових дослідженнях із цього питання та проблем оцінки ефективності роботи органів поліції та інших правоохоронних органів серед валідних показників називають такі:

– показники правозастосування (швидкість ужиття заходів); ступінь задоволеності заявників і потерпілих щодо реагування з боку працівників поліції;

– показники стану публічної безпеки й порядку: кількісно-якісні дані щодо зареєстрованих кримінальних та адміністративних правопорушень у межах території обслуговування чи специфіки діяльності окремого підрозділу;

– показники надійності: характеристики результату поліцейської послуги (кількість скарг щодо якості обслуговування чи піклування); інформування щодо прийнятих рішень або перебігу досудового розслідування;

– показники професійного рівня персоналу поліцейської установи: кількість фахівців в організаційній структурі органу поліції, плинність кадрів серед поліцейських; рівень професійної підготовки та перепідготовки;

– оптимізація використання ресурсів (стан забезпечення поліцейської діяльності за окремими показниками: транспортні та інформаційно-технічні засоби, розмір грошового утримання певних категорій працівників тощо);

– загальний відсоток населення, задоволеного якістю роботи органів і підрозділів поліції (ступінь довіри населення до поліції) [6, с. 141].

Основними критеріями ефективності правоохоронної діяльності у сфері економічної безпеки є ефективність внутрішньої управлінської діяльності державного органу; довіра населення до відповідних правоохоронних органів; показники протидії злочинам та іншим правопорушенням у сфері економіки, господарської діяльності, корупції.

За першим критерієм цілком можливо застосувати показники, які ми навели вище стосовно системи публічного управління у сфері економічної безпеки та які стосуються інформаційного кадрового, організаційного забезпечення, порядку ухвалення управлінських рішень тощо.

За критерієм «довіри» до правоохоронних органів показниками є ставлення населення до певного органу як захисника своїх прав і свобод, готовність допомагати правоохоронним органам, задоволеність наданими правоохоронними послугами.

Стосовно критерію протидії злочинам у сфері економіки, господарської діяльності та корупції до його показників цілком доцільно зарахувати кількість виявлених злочинів та інших правопорушень; кількість установлених осіб, що вчинили ці правопорушення, і кількість пред'явлених підозр за певними кримінальними справами; кількість винесених обвинувальних вироків і накладених адміністративних стягнень; розмір установлених матеріальних збитків і кількість коштів і матеріальних цінностей, повернутих державі чи законним володільцям: співвідношення витрачених коштів на утримання правоохоронних органів і суми повернутих матеріальних активів; суми стягнутих коштів за наслідками контрольних заходів, перевірок, інспектувань; швидкість реагування на вчинені правопорушення та кількість розкритих злочинів за «гарячими слідами» тощо.

На підставі проведеного наукового аналізу ефективності реалізації державної політики у сфері економічної безпеки доцільно сформулювати такі **висновки**:

1. Оцінка ефективності реалізації державної політики у сфері економічної безпеки може здійснюватися як оцінка ефективності публічного управління у сфері економічної безпеки, що має декілька аспектів: правовстановлювальний і правозастосовний, який, у свою чергу, складається із правореалізаційного та правоохоронного елементів.

2. Ефективність реалізації державної політики у сфері економічної безпеки України може бути оцінена за критеріями та показниками ефективності системи публічного управління й діяльності окремих суб'єктів публічної адміністрації у сфері економічної безпеки, а також критеріями та показниками правоохоронної діяльності у сфері економічної безпеки.

3. Національна методика розрахунку рівня економічної безпеки України потребує вдосконалення шляхом уведення до її системи показників роботи державних органів за відповідним напрямом, визначення критеріїв і показників протидії економічній злочинності й корупції, удосконалення механізму збирання первісних даних, шляхом додання соціологічних досліджень, експертних оцінок і досліджень зарубіжних фінансових інституцій у частині визначення рівня довіри до відповідних державних інституцій.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України : Наказ Мінекономрозвитку України від 29.10.2013 № 1277. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1277731-13.

2. Блэйк Р., Мутон Д. Научные методы управления / пер. с англ. И. Ющенко. Киев : Высшая школа, 2013. 274 с.

3. Оцінка ефективності управління в районних державних адміністраціях / А.О. Чемерис, А.І. Артим, Р.М. Рудніцька, М.Д. Лесечко ; за заг. ред. М.Д. Лесечка. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2005. 296 с.

4. Матвієнко П.В. Основні критерії та моделі оцінки ефективності державного управління. *Економіка та держава.* 2008. № 6. С. 70–76.

5. Оболенський О.Ю. Державна служба : підручник. Київ : КНЕУ, 2006. 472 с.

6. Охріменко І. Оцінка ефективності діяльності органів і підрозділів Національної поліції України: погляд на проблему. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 11. С. 139–144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_11_29.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.32

КРИКУН В.В.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ

FEATURES OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION IN THE FIELD OF PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE IN UKRAINE

У статті наголошено, що одним із засобів впорядкування відповідних суспільних відносин, забезпечення в їх межах стану дисципліни та законності є законодавчо встановлений обов'язок компетентних суб'єктів притягнути до юридичної відповідальності особу, яка винна в порушенні визначених у таких відносинах правил поведінки. Зазначено, що в більшості випадків сутність юридичної відповідальності розкривається через реагування уповноважених державою суб'єктів на протиправні дії відповідної особи. Констатовано, що юридична відповідальність у межах відповідних суспільних відносин, у тому числі з приводу функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури, найбільш часто проявляється саме з ретроспективної сторони. Проаналізовано наукові підходи до трактування терміна «адміністративна відповідальність». Установлено, що адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури має низку особливостей: є різновидом ретроспективної юридичної відповідальності; застосовується, коли засоби позитивної юридичної відповідальності не мали ефекту; є сукупністю адміністративно-правових відносин у сфері функціонування об'єктів критичної інфраструктури; є засобом стримування особи від можливих із її боку порушень законодавства у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури; підставою до застосування є вчинене адміністративне правопорушення у сфері функціонування об'єктів критичної інфраструктури; правовою основою є спеціальне законодавство – КпАП України; не має якогось єдиного об'єкта правопорушення, оскільки склади правопорушень розташовані майже в кожній главі особливої частини КпАП України; суб'єкт учинення адміністративного правопорушення у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури в більшості випадків буде спеціальним.

Ключові слова: *об'єкти критичної інфраструктури в Україні, захист, юридична відповідальність, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність.*

© КРИКУН В.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правоохоронної діяльності та поліціїстики факультету № 6 (Харківський національний університет внутрішніх справ)

In the article, it has been emphasized that one of the means of regulating the relevant public relations, ensuring within them the state of discipline and legality, is the statutory obligation of competent entities to bring to justice a person guilty of violating the rules of conduct defined in such relations. It has been noted that in most cases, the essence of legal liability is revealed through the response of state-authorized entities to the illegal actions of the person concerned. It has been stated that legal responsibility within the relevant public relations, including the functioning of the administrative and legal mechanism for the protection of critical infrastructure, most often finds its manifestation in retrospect. Scientific approaches to the interpretation of the term "administrative responsibility" have been analyzed. It has been established that administrative liability for violation of legislation in the field of protection of critical infrastructure has a number of features: is a kind of retrospective legal liability; applied when the means of positive legal liability had no effect; is a set of administrative and legal relations in the field of operation of critical infrastructure; is a means of deterring a person from possible violations of the law in the field of protection of critical infrastructure; the basis for application is an administrative offense in the field of operation of critical infrastructure; the legal basis is special legislation – Administrative Code of Ukraine on Administrative Offenses; does not have a single object of the offense, as the warehouses of offenses are located in almost every chapter of the special part of the Administrative Code of Ukraine on Administrative Offenses; the subject of an administrative offense in the field of protection of critical infrastructure will in most cases be special.

Key words: *critical infrastructure facilities in Ukraine, protection, legal liability, administrative offense, administrative liability.*

Вступ. Важливим засобом упорядкування відповідних суспільних відносин, забезпечення в їх межах стану дисципліни та законності є законодавчо встановлений обов'язок компетентних суб'єктів притягнути до юридичної відповідальності особу, яка винна в порушенні визначених у таких відносинах правил поведінки. Як цілком слушно наголошує О.О. Панова, інститут юридичної відповідальності завжди перебував у центрі уваги вчених і фахівців юриспруденції, що зумовлюється його унікальною роллю в правовій системі й особливим призначенням. Будучи притаманним усім галузям права, він водночас стосується норм моралі та базується на тісно пов'язаних із юриспруденцією категоріях, таких як чесність і справедливість. Функціонування вказаного інституту дає змогу підтримувати правопорядок на території держави та в її окремих регіонах, а його існування буквально «змушує» громадян контролювати власні дії, жити за загальновизнаними легітимними правилами, запобігає формуванню правового нігілізму та поширенню девіантної поведінки серед населення [1, с. 328–329]. Не є винятком у цьому аспекті й суспільні відносини, що виникають і знаходять свій розвиток з приводу функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури, у межах яких особа за відхилення від регламентованих правил поведінки має бути притягнута до юридичної відповідальності.

Питання про адміністративну відповідальність за порушення відповідного законодавства неодноразово досліджувалося в працях багатьох учених, проте такі наукові напрацювання стосуються або загальних положень указаного різновиду юридичної відповідальності, або тих сфер суспільного життя, які не пов'язані з представленою тематикою. Зокрема, сьогодні відсутні комплексні дослідження особливостей адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури.

Результати дослідження. У межах функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури особа, винна в порушенні установлених правовими приписами правил поведінки, може бути притягнута до ретроспективної юридичної відповідальності. З огляду на те, що об'єктом дослідження є суспільні відносини з приводу функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури, які здебільш врегульовано нормами адміністративного права, для нас найбільший інтерес має такий різновид ретроспективної юридичної відповідальності, як власне адміністративна відповідальність. При цьому варто відмітити й те, що до адміністративної відповідальності щоденно компетентними суб'єктами притягується найбільша кількість осіб порівняно з іншими різновидами юридичної відповідальності.

Хоч термін «адміністративна відповідальність» використовується в сотнях нормативно-правових актів, свого офіційного законодавчо закріпленого визначення він не отримав. При цьому, як свідчить аналіз фахової юридичної літератури, позицій учених-правознавців, загалом принципові відмінності в питанні визначення сутності адміністративної відповідальності відсутні. Як приклад таких позицій можна навести такі:

- адміністративна відповідальність – це застосування до осіб, які вчинили адміністративні проступки, адміністративних стягнень, що спричиняють для цих осіб обтяжливі наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру та накладаються уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставі й у порядку, установлених нормами адміністративного права [2, с. 7];
- адміністративна відповідальність – це сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [3, с. 430–431];
- адміністративна відповідальність – це відносини, що виникають між органами виконавчої влади й фізичними або юридичними особами (за умови відсутності між ними службового підпорядкування) з приводу вчинення останніми передбачених законодавством протиправних діянь і полягають у застосуванні до них в адміністративному порядку передбачених законом стягнень [4, с. 56];
- адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, спеціальна форма негативного реагування держави в особі уповноважених органів на відповідну категорію протиправних діянь, у результаті якої особи, які скоїли протиправні вчинки, повинні відповісти перед уповноваженим органом публічного управління за свої неправомірні вчинки й понести адміністративне стягнення в установлених законом формах і порядку [5, с. 152].

Під час дослідження адміністративно-правового аспекту забезпечення публічної безпеки в Україні О.О. Панова цілком слушно зауважує, що адміністративне правопорушення, що посягає на відповідні суспільні відносини, є одним із визначальних фактів, наявність якого впливає на приведення в дію механізму адміністративної відповідальності. Від змісту та характеру такого посягання залежать конкретна процедура притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності, вид і захід негативних наслідків як результат її здійснення, а також безпосереднє досягнення мети існування інституту юридичної відповідальності загалом та адміністративної зокрема [1, с. 342]. При цьому, як справедливо зауважує авторський колектив навчального посібника «Адміністративна відповідальність в Україні», адміністративну відповідальність можна розглядати як універсальний засіб охорони суспільних відносин, які регулюються різними галузями права – конституційним, цивільним, трудовим, екологічним, фінансовим, власне адміністративним [2, с. 4].

Підстави та порядок притягнення особи до адміністративної відповідальності регламентовано положеннями декількох нормативно-правових актів, основним серед яких є Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року (далі – КпАП України) [6]. Як цілком слушно із цього приводу зазначають науковці, законодавство про адміністративні проступки є своєрідним збірником санкцій значної частини галузевих правових норм. Цим обумовлюється й значення адміністративної відповідальності не тільки як адміністративно-правового інституту, а і як складника всієї правової системи держави [2, с. 4]. КпАП України є одним із найстаріших кодифікованих нормативно-правових актів, який прийнято ще за радянських часів. Як зауважує А.Т. Комзюк, чинне законодавство про адміністративні правопорушення досить велике за обсягом, дуже нестабільне. КпАП України – один із нормативних актів, до яких найчастіше вносяться зміни та доповнення. Особливо інтенсивно положення КпАП почали змінюватися після проголошення незалежності України. Усе це створює певні труднощі в застосуванні адміністративно-правових норм, негативно позначається на діяльності адміністративно-юрисдикційних органів, забезпеченні законності застосування заходів відповідальності за вчинені правопорушення, що в умовах побудови правової держави неприпустимо [7, с. 5].

Як зазначено в ст. 1 КпАП України, його завданням є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій, установленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного додержання Конституції та законів України, поваги до прав, честі й гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством. У статті 9 вищенаведеного нормативно-правового акта визначено, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається

протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління та за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [6].

Аналіз структури КпАП України [6] свідчить про те, що безпосередньо склади окремих правопорушень містяться в його особливій частині й згруповані в чотирнадцять глав. Кожна з таких глав КпАП України містить перелік адміністративних правопорушень, що посягають на окрему групу суспільних відносин. При цьому КпАП України не містить жодної згадки про критичну інфраструктуру. Разом із тим аналіз наведених законодавчих положень свідчить про те, що сьогодні можна назвати значну кількість правопорушень у сфері функціонування критичної інфраструктури, за які передбачено адміністративну відповідальність, а саме: порушення вимог режиму радіаційної безпеки в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення (ст. 46-1 КпАП України); псування й забруднення сільськогосподарських та інших земель (ст. 52 КпАП України); порушення правил використання земель (ст. 53 КпАП України); порушення вимог щодо охорони надр (ст. 57 КпАП України); порушення правил охорони водних ресурсів (ст. 59 КпАП України); пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації (ст. 61 КпАП України); порушення встановленого порядку використання лісосічного фонду, заготівлі й вивезення деревини, заготівлі живиці (ст. 64 КпАП України); пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, шкідливими викидами, відходами й покидьками (ст. 72 КпАП України); порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів з безпечного ведення робіт у галузях промисловості (ст. 93 КпАП України); порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про зберігання, використання й облік вибухових матеріалів у галузях промисловості (ст. 94 КпАП України); порушення правил і норм ядерної та радіаційної безпеки (ст. 95 КпАП України); порушення вимог нормативно-правових актів і нормативних документів з питань технічної експлуатації електричних станцій і мереж, енергетичного обладнання (ст. 95-1 КпАП України); порушення Правил охорони електричних мереж (ст. 99 КпАП України); пошкодження газопроводів при провадженні робіт (ст. 103-2 КпАП України); порушення правил з охорони порядку та безпеки руху на залізничному транспорті (ст. 109 КпАП України); порушення правил користування засобами залізничного транспорту (ст. 110 КпАП України); порушення правил безпеки польотів (ст. 111 КпАП України); порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 175 КпАП України); створення перешкод у виконанні робіт, пов'язаних з обслуговуванням об'єктів електроенергетики (ст. 185-12 КпАП України); невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки (ст. 188-18 КпАП України); тощо.

Як свідчить аналіз вищенаведене положень, КпАП України не містить безпосередніх згадок про критичну інфраструктуру. Правопорушення, що можуть посягати на функціонування об'єктів критичної інфраструктури, містяться майже в кожній главі особливої частини КпАП України, що визначає склади правопорушень у відповідній сфері суспільних відносин. Такі суспільні відносини будуть становити об'єкт адміністративного правопорушення. Зокрема, як зауважує авторський колектив науково-практичного коментаря до КпАП України, об'єкт адміністративного правопорушення – це те, на що воно посягає, чому воно завдає шкоди. Адміністративний проступок завдає шкоди або створює загрозу її заподіяння суспільним відносинам, які й становлять об'єкт проступку. Засобами адміністративної відповідальності охороняються суспільні відносини, які регулюються нормами не лише тільки адміністративного права, а й багатьма іншими: цивільного, екологічного, трудового, фінансового тощо [8, с. 21]. Із цього випливає, що адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури передбачена за значну кількість правопорушень, об'єктом яких буде найрізноманітніші суспільні відносини.

Указана особливість адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктуру зумовлює наступну – суб'єктний склад таких правопорушень. Суб'єкт адміністративного правопорушення – це не абстрактно-юридичне поняття, що існує поза часом і простором, а особа, яка фізично існує й завдає своїми суспільно небезпечними та шкідливими діями шкоди об'єкту посягання, діючи при цьому винно-навмисно або з необережності [9, с. 210]. Загальним суб'єктом адміністративного правопорушення, як випливає з аналізу ст. 12 КпАП України, є особа, яка досягла шістнадцятирічного віку [6]. Поряд із загальним суб'єктом адміністративного правопорушення в юридичній науці прийнято виділяти ще й спеціальний. Зокрема, досліджуючи особливості адміністративної відповідальності за порушення правил польотів, А.С. Бичков указує на те, що спеціальними суб'єктами визнають-

ся такі, яким притаманні ознаки, що вказують на особливості правового становища суб'єктів і дають змогу диференціювати відповідальність різних категорій осіб, забезпечуючи тим самим справедливу правову оцінку вчиненого діяння. Вони містяться в особливій частині КпАП України та впливають на кваліфікацію правопорушення [10, с. 267]. З огляду на наведені вище склади адміністративних правопорушень, можна стверджувати, що в більшості з них буде саме спеціальний суб'єкт, тобто особа, яка порушує законодавство у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури, буде наділена спеціальним адміністративно-правовим статусом.

Висновки. Отже, адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури має низку особливостей, що проявляються в таких аспектах: є різновидом ретроспективної юридичної відповідальності; застосовується, коли засоби позитивної юридичної відповідальності не мали ефекту; є сукупністю адміністративно-правових відносин у сфері функціонування об'єктів критичної інфраструктури; є засобом стримування особи від можливих із її боку порушень законодавства у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури; підставою до застосування є вчинене адміністративне правопорушення у сфері функціонування об'єктів критичної інфраструктури; правовою основою є спеціальне законодавство – КпАП України; не має якогось єдиного об'єкта правопорушення, оскільки склади правопорушень розташовані майже в кожній главі особливої частини КпАП України; суб'єкт учинення адміністративного правопорушення у сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури в більшості випадків буде спеціальним.

Список використаних джерел:

1. Панова О.О. Забезпечення публічної безпеки в Україні: адміністративно-правовий аспект : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2019. 516 с.

2. Адміністративна відповідальність в Україні : навчальний посібник / А.Т. Комзюк та ін. за заг. ред. А.Т. Комзюка. 3-тє вид., доопр. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту. внутр. справ, 2007. 80 с.

3. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : підручник / за заг. ред. академіка НАПрН України О.М. Бандурки. Харків : Золота миля, 2011. 584 с.

4. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 220 с.

5. Кузьменко О.В. Новий Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» – нові правові колізії та суперечності?! *Вісник Запорізького національного університету.* 2012. № 1 (I). С. 150–155.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1984. № 51. Ст. 1122.

7. Адміністративна відповідальність в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. доц. А.Т. Комзюка. 2-е вид., перероб. і доп. Харків : Ун-т внутр. справ, 2000. 99 с.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Науково-практичний коментар / Р.А. Калюжний та ін. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 781 с.

9. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку. Львів : Львівський інститут внутрішніх справ при Українській академії внутрішніх справ, 1995. 345 с.

10. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний феномен : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.33

ЛАВРЕНЮК Ю.Ф.

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ОХОРОННИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЗАКОННОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

SYSTEMATIZATION OF SECURITY ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEES OF LEGALITY OF ACTIVITY OF SUBJECTS OF ENSURING ECONOMIC INTERESTS OF UKRAINE

Стаття присвячена здійсненню систематизації охоронних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України, виробленню на цій основі визначальних напрямів удосконалення програмних документів, насамперед Національної економічної стратегії 2030 щодо розвитку зазначених гарантій.

Здійснена систематизація охоронних адміністративно-правових гарантій законності діяльності суб'єктів забезпечення економічних інтересів України дозволяє представити їх як комплексну систему, що характеризується своєю цілісністю, що виражається у єдиній спрямованості цих гарантій (забезпечення законності зазначеної діяльності, що представлена передусім напрямами публічного адміністрування у сфері економіки). Крім того, обґрунтовано притаманність системі зазначених гарантій й інших класичних ознак системи: примат цілого над частинами, ієрархічність, полісистемність.

За критерієм правової природи норм адміністративного права, у яких закріплено відповідні гарантії, виділено матеріальні та процедурні гарантії. За функціональним критерієм виділено: юридичні умови; правові способи; організаційно-правові засоби.

Перспективними напрямами розвитку зазначених гарантій у науці адміністративного права визначено опрацювання проблем застосування окремих гарантій з урахуванням галузевого контексту. Щодо законотворення й правозастосування, то такими напрямами визначено: уточнення об'єктивної сторони окремих адміністративних правопорушень (зокрема, тих, що безпосередньо стосуються публічного адміністрування у сфері економіки) та підвищення оперативності процедур застосування адміністративної відповідальності у зв'язку із вчиненням окремих адміністративних правопорушень. Вказано, що ці положення розвитку адміністративної відповідальності та процедур її застосування мають бути відображені у Векторах економічного розвитку Національної економічної стратегії 2030, зокрема, у Напрямі 1 «Правовий устрій з ефективною системою стримувань і противаг», пріоритетний крок «Удосконалення системи стримувань і противаг між законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади».

Ключові слова: *охоронні норми, регулятивні норми, гарантії законності, способи забезпечення законності, економічні інтереси, державний інтерес, публічне адміністрування.*

The article is devoted to the systematization of protective administrative and legal guarantees of legality of activities to ensure the economic interests of Ukraine, the development on this basis of key areas for improving policy documents, especially the National Economic Strategy 2030 for the development of these guarantees.

The systematization of protective administrative and legal guarantees of legality of activity of subjects of maintenance of economic interests of Ukraine allows to present them as the complex system characterized by the integrity which is expressed in the uni-

© ЛАВРЕНЮК Ю.Ф. – кандидат наук з державного управління, докторант (Національний університет «Одеська юридична академія»)

form direction of these guarantees (ensuring legality of the specified activity economy). In addition, the inherent nature of the system of these guarantees and other classical features of the system: the primacy of the whole over the parts, hierarchy, polisystem.

According to the criterion of the legal nature of the norms of administrative law, in which the relevant guarantees are fixed, material and procedural guarantees are allocated. According to the functional criterion, the following are distinguished: legal conditions; legal means; organizational and legal means.

Promising directions of development of the specified guarantees in science of administrative law are defined by processing of problems of application of separate guarantees taking into account a branch context. As for legislation and law enforcement, the following areas are defined: clarification of the objective side of certain administrative offenses (including those directly related to public administration in the field of economics) and increase the efficiency of procedures for administrative liability in connection with certain administrative offenses. It is stated that these provisions for the development of administrative responsibility and procedures for its application should be reflected in the Vectors of Economic Development of the National Economic Strategy 2030, in particular, in Direction 1 "Legal system with an effective system of checks and balances", a priority step "executive and judicial branches of government".

Key words: *security norms, regulatory norms, guarantees of legality, ways of ensuring legality, economic interests, state interest, public administration.*

Вступ. Векторами економічного розвитку Національної економічної стратегії 2030 передбачено вдосконалення адміністративно-правового забезпечення функціонування суб'єктів державної влади у сфері економіки. Конкретними напрямами пропонуються: підвищення ефективності засобів стримувань і противаг (конституційна сфера); справедливе правосуддя (судочинство); розвиток гарантій законності діяльності правоохоронних органів; розвиток антикорупційної системи [1, с. 28, 29, 31, 33]. Актуальні напрями публічного адміністрування, що виділяються у юридичній літературі [2, с. 340–343], свідчать про розвиток ринково-орієнтованих методів такого адміністрування, що актуалізує виконання суб'єктами публічної влади планувальної, координаційної та контрольної функцій [3, с. 221–222], тобто здійснення діяльності передусім організаційно-розпорядчого характеру. Саме така спрямованість недостатньою мірою врахована у програмному документі, оскільки зазначені заходи стосуються законності діяльності приватних осіб (фізичних та юридичних) – суб'єктів економічних відносин та посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування рівною мірою, без урахування наведених особливостей публічного адміністрування. Вагомою причиною цього видається недостатнє розмежування напрямів охоронних гарантій законності: спрямовані на забезпечення законності перебігу економічних відносин та спрямовані на забезпечення законності саме діяльності суб'єктів публічної влади у досліджуваній сфері. Положення щодо гуманізації адміністративної відповідальності [4, с. 77] зумовлюють необхідність розмежування відповідних напрямів, дієвим засобом чого постає проведення систематизації охоронних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України.

Проблематика систематизації вказаних гарантій не отримала належної уваги на сторінках наукової літератури. Дотичними можна вважати напрацювання, присвячені визначенню сутності адміністративної відповідальності посадових осіб (С.С. Засунько, 2015 р.; В. Белінгіо, 2016 р.; К.Л. Бугайчук, 2016 р.; В.А. Крижановська, 2016 р.), проблематиці адміністративних процедурних механізмів її застосування (Є.О. Пилипенко, 2015 р.; О.П. Рябченко, 2020 р.; В.В. Хомутянський, 2020 р.). Варто відзначити роботи, присвячені загальним питанням поняття адміністративно-правових гарантій законності та його застосування в окремих сферах адміністративної діяльності (О.П. Нагорний, 2003 р.; О.В. Солдатова, 2010 р.), а також публічному адмініструванню у сфері економіки (А.С. Зілінська, О.В. Золотоноша, Р.Є. Строцький, О.А. Шатило та деякі інші).

Постановка завдання. Тому актуальним є здійснення систематизації охоронних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України, вироблення на цій основі визначальних напрямів удосконалення програмних документів, насамперед Національної економічної стратегії 2030 щодо розвитку зазначених гарантій.

Результати дослідження. У філософській літературі під систематизацією розуміється процес упорядкування певної сукупності об'єктів та знань про них. Систематизація має передусім гносеологічне значення як засіб пізнання досліджуваної сукупності як єдиного цілого, а також ви-

значення його внутрішніх та зовнішніх співвідношень. Інтеграційна систематизація дозволяє визначити ієрархічність усередині досліджуваної сукупності об'єктів, представити таку сукупність, як систему із притаманними їй властивостями: цілісний характер, примат цілого над частинами, ієрархічність, поліструктурність. При цьому відбувається приріст пізнавального змісту системи загалом, що виходить за межі змісту кожного окремого її елементу [5, с. 583, 584]. Підґрунтям наукового та практичного значення систематизації досліджуваних гарантій виступає утворення як принципово нового знання про їх систему, так і знань про кожний напрям цих гарантій.

Поширеною і водночас проблемною сферою застосування зазначеного наукового методу у правових дослідженнях є систематизація законодавства як загалом, так і окремих сфер. Основна проблематика зумовлена множинністю характеристик окремих правових інститутів та підгалузей законодавства, що ускладнює визначення єдиної методики здійснення такої систематизації. На вирішення цієї проблеми дослідники пропонують окремі підходи до визначення критеріїв методики систематизації чинного законодавства. Наприклад, Г.М. Сарибаєва пропонує враховувати теоретичний аспект щодо систематизації законодавства з позиції як теорії держави і права, так і у сфері конституційного права у контексті зв'язку чинного законодавства із Конституцією, а також напрямів адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів [6, с. 50, 52]. У контексті цього дослідження вказане задає напрям щодо врахування напрацювань відповідних сфер наукових робіт у разі здійснення систематизації досліджуваних гарантій.

Представниками теорії права наводиться комплексна систематизація гарантій законності: загальні (політичні, економічні, соціальні, ідеологічні) та спеціальні, або спеціально юридичні (юридичні умови, правові способи, організаційно-правові засоби) [7, с. 497]. Охоронними нормами права визначаються підстави та заходи юридичної відповідальності з метою охорони належного існування та розвитку суспільних відносин. Відповідні матеріальні норми реалізуються через застосування процедурних норм [8, с. 94–97, 160–165]. Тому до охоронних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України варто віднести: адміністративну відповідальність, зокрема її підстави та заходи, та адміністративні процедурні механізми їх застосування. Досліджувані адміністративно-правові гарантії належать до спеціальних гарантій правової законності, що актуалізує вихідні критерії їх класифікації.

Європейськими стандартами публічного адміністрування відповідальність посадових осіб визначається одним з принципів публічного адміністрування незалежно від його напрямів. Вказане стосується наприклад, проведення взаємного консультування між різними суб'єктами відносин у сфері публічного адміністрування. Така відповідальність передбачається не тільки між суб'єктом публічного адміністрування та посадовою особою, але й може наставати між різними суб'єктами публічного адміністрування [9, с. 107–111]. Вказаний зріз звертає увагу, що вдосконалення адміністративної відповідальності та адміністративних процедурних механізмів її застосування відповідає проголошеним напрямам гармонізації національного законодавства з європейськими вимогами та стандартами публічного адміністрування. У контексті наближення національного адміністративного законодавства до законодавства ЄС (в тому числі й щодо досліджуваної сфери) вказується про наявність таких проблем, як: термінологічні, структурні, застосовність законодавства на практиці, застосування особливостей галузевого регулювання [10, с. 9–10, 97].

Нині є актуальним виділення чотирьох визначальних напрямів публічного адміністрування у сфері економіки: визначення стратегічних пріоритетів її розвитку; визначення сфери недержавної власності; публічне адміністрування у сфері зовнішньоекономічної діяльності; забезпечення збалансованості форм та методів публічного адміністрування у сфері економіки [2, с. 340–343]. Аналіз статистичних даних та програмних документів щодо реалізації зазначених напрямів публічного адміністрування свідчить про недостатню їх ефективність. Це витікає з високого рівня (близько 40% ВВП) тінізації економіки у 2020 році [11], існування економічних загроз стратегічного характеру, що свідчать про неефективне здійснення зазначених напрямів [1, с. 42].

Аналіз матеріальних норм адміністративного права, що встановлюють підстави та заходи адміністративної відповідальності, які можуть застосовуватись до посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування у зв'язку із неналежним здійсненням публічного адміністрування у сфері економіки, свідчить про відсутність єдиної їх системи, оскільки вони зосереджені у главах КУпАП, присвячених різним об'єктам адміністративних правопорушень, що тією чи іншою мірою стосуються економічних відносин. Комплексно підстави адміністративної відповідальності у цій сфері урегульовані лише у 13-А (адміністративні пра-

вопорушення, пов'язані з корупцією), окремі склади закріплені у главі 15 (адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління). Втім відповідні норми не деталізують підстав адміністративної відповідальності у досліджуваній сфері. З огляду на викладені проблеми у сфері публічного адміністрування економікою перспективним напрямом вказаної деталізації варто визначити неналежну якість здійснення своїх посадових обов'язків щодо публічного адміністрування у зазначеній сфері. Іншим перспективним напрямом варто визначити підвищення оперативності адміністративної відповідальності відповідних посадових осіб, що передбачає передусім спрощення процедур притягнення їх до адміністративної відповідальності. Дієвим засобом цього постає зміна суб'єкта розгляду справи про адміністративне правопорушення щодо окремих категорій адміністративних справ, зокрема, вилучення їх із судової юрисдикції та передача до органів, компетенція яких охоплює відповідні правовідносини у сфері економіки.

Висновки. Отже, здійснена систематизація охоронних адміністративно-правових гарантій законності діяльності суб'єктів забезпечення економічних інтересів України дає змогу представити їх як комплексну систему, що характеризується своєю цілісністю, що виражається у єдиній спрямованості цих гарантій (забезпечення законності зазначеної діяльності, що представлена передусім напрямами публічного адміністрування у сфері економіки). Крім того, системі зазначених гарантій притаманні й інші класичні ознаки системи: примат цілого над частинами, ієрархічність, полісистемність.

За критерієм правової природи норм адміністративного права, у яких закріплено відповідні гарантії, необхідно розрізняти матеріальні (підстави та заходи адміністративної відповідальності) та процедурні гарантії (адміністративні процедурні механізми реалізації адміністративних матеріальних норм). За функціональним критерієм варто виділити: юридичні умови (якісне законодавство про матеріальні та процедурні гарантії); правові способи (відповідність адміністративно-правового регулювання досліджуваних гарантій поточним політичним, економічним, соціальним, ідеологічним та правовим умовам); організаційно-правові засоби (адміністративні процедурні механізми реалізації матеріальних гарантій).

Перспективними напрямами розвитку зазначених гарантій у науці адміністративного права є опрацювання проблем застосування окремих гарантій з урахуванням галузевого контексту (наприклад, удосконалення процедур розгляду справ про адміністративні правопорушення). Щодо ж законотворення й правозастосування, то такими напрямами постають: уточнення об'єктивної сторони окремих адміністративних правопорушень (зокрема, тих, що безпосередньо стосуються публічного адміністрування у сфері економіки) та підвищення оперативності процедур застосування адміністративної відповідальності у зв'язку із вчиненням окремих адміністративних правопорушень (зокрема, передачі їх розгляду до компетенції уповноважених органів у цій сфері замість компетенції суду). Вказані положення розвитку адміністративної відповідальності та процедур її застосування мають бути відображені у Векторах економічного розвитку Національної економічної стратегії 2030, зокрема, у Напрямі 1 «Правовий устрій з ефективною системою стримувань і противаг», пріоритетний крок «Удосконалення системи стримувань і противаг між законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади».

Список використаних джерел:

1. Національна економічна стратегія 2030. Вектори економічного розвитку. URL: https://nes2030.org.ua/#rec245890384 (дата звернення: 21.01.2021).

2. Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

3. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 576 с.

4. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Сучасна парадигма адміністративного права: ґенеза і поняття. Право України. 2017. № 5. С. 71–79.

5. Філософський енциклопедичний словник / редкол.: В.І. Шинкарук (голова) та ін. ; Л.В. Озадовська, Н.П. Поліщук (наук. ред.); І.О. Покаржевська (худ. оформлення). Київ : Абрис, 2002. 742 с.

6. Сарибаєва Г.М. Техніка систематизації законодавства. *Национальный юридический журнал: теория и практика.* 2017. Октябрь. С. 50–52.

7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.

8. Теорія держави і права / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.

9. Стандарти європейського врядування : навчальний посібник / за ред. І.А. Грицяка. Київ : НАДУ, 2011. 184 с.

10. Рекомендації для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС. *Євроінтеграційний портал Україна–Європа.* URL: https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/legal_approximation_guidelines_ukr_new.pdf (дата звернення: 18.02.2021).

11. Тенденції тіньової економіки в Україні у січні–березні 2020 року. *Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України* : офіційний вебсайт. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinovoiEkonomiki (дата звернення: 10.01.2021).

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.28/.29
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.34

БЕРЕЗЯК В.М., СКЛЯР М.О.

СТЕРИЛІЗАЦІЯ ЯК ПОКАРАННЯ ЗА СТАТЕВІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В УКРАЇНІ: ЗА ТА ПРОТИ

STERILIZATION AS A PUNISHMENT FOR SEXUAL CRIMINAL OFFENSES IN UKRAINE: FOR AND AGAINST

Наукова стаття стосується актуальної теми та присвячена проблемі необхідності запровадження стерилізації як виду покарання у кримінальному праві. У ході дослідження обраної теми автори досліджують поняття «стерилізації», надають йому дефініцію, і констатують, що ця категорія використовується замість «кастрації», адже не має такого негативного та болісного забарвлення.

Серед іншого, автори наводять історичні відомості стосовно застосування стерилізації в давнину. Так, вона використовувалася не лише як покарання, до неї вдавалися, зокрема, для покращення голосу співців у папському хорі, для боротьби із гомосексуалізмом тощо.

Особливу увагу у праці автори присвятили аналізу позитивних і негативних аспектів стерилізації. У статті стверджується, що необхідність запровадження стерилізації у кримінальному праві детермінована наступними чинниками. По-перше, неповнолітні та малолітні потребують додаткового захисту внаслідок свого віку та особливостей психо-фізіологічного розвитку, під дією яких ними легко маніпулювати, а вступ у статевий зв'язок спричинить як фізичні, так і психологічні страждання. По-друге, стерилізації піддаватимуться тільки ті, хто має психічні розлади, що виявляються у хворобливому потязі до статевих зносин із особами, які не досягли статевої зрілості. По-третє, стерилізація існує в багатьох штатах США, ряді європейських розвинених держав.

На противагу вищенаведеному, противники запровадження стерилізації в кримінальному праві наводять такі аргументи. По-перше, стерилізація являє собою порушення права на гідність, оскільки проводиться примусово і викликає в людини відчуття власної меншовартості. По-друге, оскільки педофілія – це психічне порушення, то його необхідно лікувати, а не позбавляти людину статевих потягів взагалі. По-третє, стерилізація негативним чином впливає на організм людини.

Після аналізу основних «за» та «проти» запровадження стерилізації як виду покарання за кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості автори доходять висновку про її недоцільність, адже її існування суперечить принципу гуманізму тай особистої недоторканості.

Ключові слова: *стерилізація, педофілія, покарання, статеві кримінальні правопорушення, кастрація, неповнолітні, право на гідність.*

© БЕРЕЗЯК В.М. – студентка ІІ курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університет імені Ярослава Мудрого)

© СКЛЯР М.О. – студентка ІІ курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університет імені Ярослава Мудрого)

The scientific article deals with a topical issue and is devoted to the problem of the need to introduce sterilization as a type of punishment in criminal law. In the course of researching the chosen topic, the authors explore the concept of "sterilization", give it a definition, while noting that this category is used instead of "castration", because it does not have such a negative and painful color.

Among other things, the authors provide historical information on the use of sterilization in antiquity. Yes, it was used not only as a punishment, it was used, in particular, to improve the voice of singers in the papal choir, to combat homosexuality, and so on.

The authors paid special attention to the analysis of positive and negative aspects of sterilization. The article argues that the need for sterilization in criminal law is determined by the following factors. First, minors and juveniles need additional protection due to their age and psycho-physiological development, which make them easy to manipulate, and sexual intercourse will cause both physical and psychological suffering. Second, sterilization will only be given to those who have mental disorders that are manifested in a painful urge to have sex with persons who have not reached sexual maturity. Third, sterilization exists in many US states, a number of European developed countries.

Contrary to the above, opponents of the introduction of sterilization in criminal law put forward the following arguments. First, sterilization is a violation of the right to dignity, as it is carried out forcibly and causes a person to feel inferior. Secondly, since pedophilia is a mental disorder, it must be treated, not deprived of sexual desire at all. Third, sterilization has a negative effect on the human body.

After analyzing the main pros and cons of the introduction of sterilization as a form of punishment for criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity, the authors conclude that it is inexpedient, because its existence contradicts the principle of humanism and personal integrity.

Key words: *sterilization, pedophilia, punishment, sexual criminal offenses, castration, minors, right to dignity.*

Вступ. Право за своєю природою не є статичним явищем, воно розвивається, набуваючи нових якостей. Кримінальне право не є винятком із цього правила. Для того, щоб воно було більш ефективним, до нього повсякчас пропонуються ті чи інші зміни, однією з яких є впровадження стерилізації за вчинення статевих кримінальних правопорушень. Особливої актуальності проблема встановлення санкції у вигляді стерилізації за вчинення окремих кримінальних правопорушень на території України набула у зв'язку з існуванням законопроєкту № 0977 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені стосовно малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості», яким пропонувалося запровадити хімічну кастрацію педофілів і насильників і створення відкритого реєстру цих осіб. Незважаючи на те, що відповідний закон було відхилено під впливом вето Президента України, серед громадськості розпочалися жваві дискусії, які не обійшли стороною і наукове співтовариство. Зважаючи на існування стерилізації як виду покарання в правових системах деяких країн, у т. ч. і європейських, необхідність дослідження обраної теми видається очевидною.

Наукова праця тісно пов'язана із вирішенням теоретичних і практичних проблем кримінального права, адже останнім часом досить часто лунають думки про необхідність створення більш суворої системи кримінальних покарань для запобігання злочинності, а питання про необхідність становлення стерилізації є частиною цієї загальної проблеми, наукове опрацювання якої надзвичайно важливе.

Питанням запровадження стерилізації як покарання за вчинення сексуальних правопорушень присвячені праці таких вітчизняні та зарубіжні науковців: А.С. Кулишової, А.А. Васильєва, О.С. Пироженка, Г.Б. Романовського, І.А. Мінгєса, Ю.В. Антоняна, О.В. Зайцева, С.М. Мишкова.

Постановка завдання. Завданням наукової статті є дослідження необхідності впровадження у правовій системі України стерилізації як санкції за вчинення статевих кримінальних правопорушень. Крім того, для вирішення питання про доцільність доповнення переліку санкцій стерилізацією необхідно проаналізувати аргументи прихильників і противників таких змін до кримінального законодавства, а також закордонний досвід.

Результати дослідження. Розглядаючи проблему необхідності існування стерилізації як виду покарання, не варто розуміти її, як явище, що з'явилося нещодавно внаслідок розвитку медицини. Звісно, новітні способи стерилізації, прикладом яких є хімічна стерилізація, виникли у результаті стрімкої науково-технічної революції, однак позбавлення особи здатності та, зрештою, бажання до ведення статевого життя відомі історії людства уже досить давно. При цьому поняття «стерилізація» з'явилося не так давно, до його виникнення та поширення, а іноді й паралельно використовувалася категорія «кастрація». Певною мірою зміна в понятійно-категоріальному апараті відбулася для зменшення негативного та болісного забарвлення «кастрації».

У попередні епохи більш вживаним і розповсюдженим було поняття кастрація, при цьому проводилася вона як добровільно (переважно з релігійних мотивів), так і примусово. Втім, історично кастрація була поширена не лише як покарання за вчинення окремих злочинів, а й в інших цілях. У католицькій церкві кастрація застосовувалася до осіб чоловічої статі з метою збереження та покращення співочого голосу для папського хору в Сикстинській капелі. Голландська католицька церква у 50-х рр. минулого століття за допомогою кастрації намагалася «лікувати» неповнолітніх від гомосексуалізму. Крім того, примусова кастрація була поширена як спосіб заподіяння фізичних і психічних страждань, у переважній більшості над полоненими та рабами, після чого їх продавали на спеціальних невільничих ринках [1, с. 25–26].

Що стосується використання поняття «кастрація», то в США воно було вперше використаний для позначення виду покарання, що застосовується до осіб, які вчинили злочин проти статевої свободи або статевої недоторканості Верховним судом штату Аризона у 1982 р. (справа Держава проти Крістофера) [2, с. 104].

Перш ніж перейти безпосередньо до аргументів прихильників та противників встановлення стерилізації як покарання за вчинення статевих кримінальних правопорушень (насамперед ідеться про ті, що пов'язані зі статевими зносинами з неповнолітніми) доцільно надати визначення цього поняття. В українському законодавстві відсутня загальна дефініція досліджуваного явища, єдине визначення, яке дається українським законодавством, стосується стерилізації тварин. Так, відповідно до Порядку утримання та розведення диких тварин, які перебувають у стані неволі або в напіввільних умовах, затвердженому наказом Міністерства охорони навколишнього природнього середовища України, стерилізація – позбавлення тварини хірургічним або біологічним шляхом здатності до відтворення потомства (репродуктивної здатності) [3]. Звісно, наведене визначення недоцільно та неприпустимо застосовувати стосовно людей, втім воно відображає сутність процесу стерилізації, адже він передбачає позбавлення можливості до відтворення потомства. В сфері кримінального законодавства найчастіше пропонується запровадити хімічну стерилізацію, під якою варто розуміти медичну процедуру яка полягає у застосуванні до особи певного медичного препарату, що пригнічує сексуальний потяг (лібідо) та сексуальну активність [4, с. 253].

Після наведення коротких історичних відомостей і роз'яснення змістовного наповнення поняття «стерилізації» доцільно розглянути останнє як покарання за вчинення статевих кримінальних правопорушень. Найбільш ефективним способом дослідження того чи іншого явища з метою визначення необхідності його впровадження є аналіз його позитивних і негативних сторін і проявів.

Прихильників запровадження стерилізації в якості кримінального покарання можна умовно поділити на дві групи. До першої належать ті, хто вважають за доцільне запровадити стерилізацію за вчинення статевих злочинів незалежно від віку потерпілої особи, друга група складається із осіб, які наполягають на запровадженні стерилізації за вчинення статевих злочинів потерпілими в яких є неповнолітні. У межах кожної із наведених груп виділяються свої доводи на користь стерилізації. На нашу думку, доцільно проаналізувати аргументи прихильників другої групи, адже вони містять в собі, зокрема, ті, які наводять представники першої.

Одним із головних аргументів необхідності запровадження стерилізації в якості покарання за вчинення статевих злочинів відносно неповнолітніх та малолітніх є соціальна незахищеність цієї категорії осіб. Звісно, теза про соціальну незахищеність осіб до 18-ти років є загальновизнаною і її спростування є неможливим. Неповнолітні та малолітні внаслідок особливостей психо-фізіологічного розвитку не здатні в повній мірі усвідомлювати значення своїх дій, а тому легко піддаються впливу. Цим можуть скористатися особи із певними психічними порушеннями і вступити з ними в статеві зносини. Така ситуація є неприпустимою в соціальній державі, однак, на жаль, такі випадки все ж таки трапляються. На підтвердження цієї позиції часто наводиться ст. 16 Конвенції про права дитини, відповідно до якої, жодна дитина не може бути об'єктом сва-

вільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте і сімейне життя, недоторканність житла, таємницю кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність [5].

Безсумнівно, статеві кримінальні правопорушення проти неповнолітніх порушують їх право на особисте і сімейне життя і становлять незаконне посягання на їх честь та гідність. Внаслідок не до кінця сформованої особистості та внутрішнього «Я», для неповнолітньої особи стати жертвою кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості неминуче означає виникнення психічних травм, подолання яких є складним і часто не увінчується успіхом. Втім, страждає не лише психіка, організм неповнолітніх і малолітніх зазвичай ще не сформований у тій мірі, яка дозволяє нормальне ведення статевого життя, що викликає заподіяння як психічних, так і фізичних страждань. Підтвердження наведених суджень можна віднайти у Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. У цьому міжнародному документі наголошується на тому, що відзначаючи, що сексуальна експлуатація дітей, зокрема у формах дитячої порнографії та проституції, а також всі інші форми сексуального насильства стосовно дітей, у тому числі діяння, які вчинюються за кордоном, є руйнівними для дитячого здоров'я та психосоціального розвитку [6]. Таким чином, особлива вразливість неповнолітніх обумовлює необхідність існування спеціальних засобів захисту, одним із яких може бути стерилізація.

Наступним доводом, який свідчить про необхідність застосування стерилізації до осіб, які вчинили статеві кримінальні правопорушення є їх схильність до вчинення таких діянь. Бажання вступити у статеві зносини із неповнолітніми та малолітніми отримало назву «педофілія». Внаслідок цього, проведення стерилізації має бути можливим тільки після проведення судово-психіатричної експертизи, у висновку після проведення якої має бути встановлена схильність правопорушника до вступу у статевий зв'язок із неповнолітніми. Таким чином, стерилізація носитиме як каральну мету, так і лікувальну.

З цього приводу досить цікавою є думка А.А. Васильєва й О.С. Пироженко, які стверджують, що позиція відповідно до якої хімічну кастрацію можна запровадити в Україні як вид покарання є помилковою. Із таким способом введення стерилізації в кримінальне законодавство науковці не погоджуються тому, що будь-який вид покарання має відповідати загальній меті покарання. Покарання, згідно з ч. 2 ст. 50 КК України, має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами [7]. Вчені стверджують, що проведення стерилізації не відповідає наведеній меті покарання, у зв'язку з чим вони пропонують запровадити стерилізацію як один із заходів кримінально-правового впливу (характеру), що не є кримінальним покаранням, а саме виду примусових заходів медичного характеру [4, с. 253].

Ще один із доводів на підтвердження потреби запровадження стерилізації у правовій системі України за вчинення статевих кримінальних правопорушень – поширеність цього явища у кримінальному законодавстві багатьох країн світу. Такий спосіб медикаментозної профілактики статевих злочинів застосовується у багатьох штатах США (Каліфорнія, Флорида, Джорджія, Техас, Луїзіана, Монтана і деякі інші), в Канаді, Ізраїлі, Російській Федерації та ряді європейських держав (Великобританія, Франція, Німеччина, Данія, Швеція, Польща, Норвегія, Естонія) [8, с. 226]. Досвід перерахованих держав свідчить про ефективність запровадження стерилізації у кримінальному праві, адже це сприяє ще й загальній превенції. Так, усвідомлення можливості бути стерилізованим за вчинення окремих кримінальних правопорушень стримує бажання деяких осіб вчинити їх.

Після дослідження доводів на підтвердження доцільності впровадження стерилізації може не виникнути сумнівів у необхідності її існування в кримінальному законодавстві України. Втім, вищенаведене це лише «одна сторона медалі», для того, щоб кожен зробив висновок для себе стосовно досліджуваної теми, варто проаналізувати аргументи тих, хто проти запровадження стерилізації.

Особливе місце серед доводів противників існування стерилізації в якості покарання або примусових заходів медичного характеру є порушення цим права на гідність та особисту недоторканість. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Крім того, в аспекті нашого дослідження особливої уваги заслуговує ст. 28 Основного Закону, в якій наголошується на тому, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [9]. На нашу думку, примусова стерилізація являє собою порушення права на гідність і в цьому аспекті є схожою із тілесними

покараннями, які є неприпустимими в демократичній, правовій та соціальній державі. Якщо стерилізувати осіб, які вчиняють статеві кримінальні правопорушення, то що заважає відрубувати руку крадієві, або застосовувати смертну кару до вбивці?

Інший аргумент полягає в існуванні соматичних прав людини та праві самостійно розпоряджатися власним тілом. Тіло – «власність» виключно людини, якій воно належить, жодні інші інституції, в тому числі й держава не мають права втручатися у сферу, у якій вони не мають жодних повноважень.

Крім того, якщо людина, яка має схильність до вчинення статевих кримінальних правопорушень є психічнохворою, то що потрібно: позбавити її здатності до ведення статевого життя та знищити її сексуальні потяги чи проводити лікування? Здоровий глузд говорить, що правильним є другий варіант, втім, на практиці часто зустрічається перший. Медики стверджують, що хімічна стерилізація викликає тяжкі наслідки для здоров'я людини – за відсутності тестостерону відбувається згущення крові, розвивається гіперкоагуляція, з'являється ризик інфаркту, інсульту, розм'якшуються кісткові тканини. Таким чином, стерилізація призводить до тяжкої шкоди здоров'ю, а медицина не повинна мати каральний характер [10, с. 134].

Внаслідок обмеженого обсягу дослідження, проаналізувати усі аргументи за та проти запровадження стерилізації за вчинення статевих злочинів видається неможливим, а тому доцільно присвятити їм інші дослідження з метою з'ясування доцільності запровадження такого виду покарання в Україні.

Висновки. Отже, стерилізація як вид покарання за статеві кримінальні правопорушення в Україні викликає безліч дискусій, внаслідок чого, однозначного висновку стосовно її необхідності досягти досить складно. Однак, після аналізу основних позитивних і негативних аспектів стерилізації, ми дійшли висновку щодо недоцільності її запровадження в Україні. Така позиція пояснюється гуманістичною спрямованістю правової системи та кримінального права зокрема. Крім того, стерилізація осіб, які вчинили статеві кримінальні правопорушення є втручанням у сферу соматичних прав людини, що являє собою порушення принципу особистої недоторканості. Сама процедура стерилізації є дещо схожою із тілесними покараннями та є шкідливою для організму людини, а тому її застосуванні як виду покарання в кримінальному праві, на нашу думку, є недопустимим.

Список використаних джерел:

1. Романовский Г.Б. Правовое регулирование медицинской стерилизации. *Гражданин и право.* 2015. № 1. С. 23–27.

2. Авдалян А. Кастрация лиц, совершивших половые преступления: опыт США. *Уголовное право.* 2013. № 4. С. 102–108.

3. Порядок утримання та розведення диких тварин, які перебувають у стані неволі або в напіввільних умовах, затверджений наказом Міністерства охорони навколишнього природнього середовища України 30.09.2010 р. № 429. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1384-10#Text (дата звернення: 15.01.2021).

4. Васильєв А.А., Пироженко О.С. Примусові заходи у виді «хімічної кастрації» як новела кримінального законодавства. *Право і суспільство.* 2013. № 6. С. 252–255.

5. Конвенція про права дитини: міжнародний документ від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 15.01.2021).

6. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: міжнародний документ від 25 жовтня 2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text (дата звернення: 15.01.2021).

7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 15.01.2021).

8. Кулишова А.С. Химическая кастрация как мера уголовного наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних (на примере стран Европы и США). *Теория и практика общественного развития*. 2011. № 5. С. 225–227.

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

10. Мингес И.А. Химическая кастрация педофилов: за и против. *Теория и практика общественного развития.* 2014. № 21. С. 133–135.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.35

БЕХ О.В.

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ОКРЕМІ НАПРЯМИ ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

THE CURRENT STATE AND SOME AREAS OF COMBATING TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME

Актуальність статті полягає в тому, що однією з рис сучасної організованої злочинності є вихід за межі національних кордонів і набуття масштабного, міжрегіонального або міжнародного характеру за рахунок кооперації організованих злочинних груп, що діють у різних регіонах і сферах суспільної діяльності. Тобто сьогодні організована злочинність це суспільно небезпечне явище, яке виражається в існуванні відносно великих, стійких та керованих кримінальних структур, що займаються особливо небезпечними видами злочинної діяльності з корисливих мотивів у національному і міжнародному масштабі. Розширення діяльності на транснаціональний рівень дозволяє кримінальним структурам збільшувати свої прибутки, уникати соціального контролю та посилювати власну могутність. Це перетворює злочинність на чинник, що визначає не лише політику окремих держав, а й міжнародні відносини на регіональному та глобальному рівнях. Сучасна транснаціональна організована злочинність перетворилась на чинник, що становить загрозу безпеці та стабільному розвитку людства загалом. Стаття присвячена проблемним питанням протидії транснаціональній організованій злочинності в сучасних умовах. За результатами аналізу наукової літератури та вивчення матеріалів практики встановлено, що найбільш поширеними сферами діяльності транснаціональної організованої злочинності є: нелегальна міграція; торгівля людьми; наркозлочинність; кіберзлочинність; торгівля зброєю. Наголошено, що нелегальна міграція та торгівля людьми злочини взаємопов'язані між собою, оскільки нелегальна міграція певною мірою впливає на динаміку розповсюдження злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми. Водночас, незважаючи на спільну рису цих злочинів, отримання організованою (транснаціональною) злочинністю прибутку від учинення таких злочинів, нелегальна міграція та торгівля людьми мають ряд відмінних ознак. Зроблено висновок, що транснаціональна організована злочинність в сучасних умовах швидко адаптується до нових умов і постійно удосконалює засоби та методи злочинної діяльності, тому ефективна протидія транснаціональної організованої злочинності потребує належної держаної політики та постійного удосконалення теоретичних знань і практичних навичок працівників правоохоронних органів.

Ключові слова: *транснаціональна, організована, злочинність, протидія, торгівля людьми, нелегальна міграція, кіберзлочинність, наркозлочинність.*

The relevance of the article is that one of the features of modern organized crime is to go beyond national borders and acquire a large-scale, interregional or international character through the cooperation of organized criminal groups operating in various regions and spheres of public activity. That is, today organized crime is a socially dangerous phenomenon, which is expressed in the existence of relatively large, stable and managed criminal structures engaged in particularly dangerous types of criminal activity for selfish motives on a national and international scale. Expanding activities to the transnational level allows criminal structures to increase their profits, avoid social control and strengthen their own power. This turns crime into a factor that determines not only the policies of individual states, but also international relations at the regional and global lev-

© БЕХ О.В. – кандидат юридичних наук, начальник (Головне управління Національної поліції в Одеській області)

els. Modern transnational organized crime has become a factor that threatens the security and stable development of humanity as a whole. The article is devoted to the problematic issues of combating transnational organized crime in modern conditions. According to the results of the analysis of scientific literature and study of materials of practice it is established that the most widespread spheres of activity of transnational organized crime are: illegal migration; human trafficking; drug crime; cybercrime; arms trade. It is emphasized that illegal migration and human trafficking are interrelated crimes, as illegal migration to some extent affects the dynamics of the spread of crimes related to human trafficking. At the same time, despite the common feature of these crimes, the receipt of proceeds from the commission of such crimes by organized (transnational) crime, illegal migration and human trafficking have a number of distinctive features. It is concluded that transnational organized crime in modern conditions quickly adapts to new conditions and constantly improves the means and methods of criminal activity, so effective counteraction to transnational organized crime requires proper government policy and continuous improvement of theoretical knowledge and practical skills of law enforcement officers.

Key words: *transnational, organized, crime, counteraction, human trafficking, illegal migration, cybercrime, drug crime.*

Вступ. Однією з рис сучасної організованої злочинності є вихід за межі національних кордонів і набуття масштабного, міжрегіонального або міжнародного характеру за рахунок кооперації організованих злочинних груп, що діють у різних регіонах і сферах суспільної діяльності. Тобто сьогодні організована злочинність це суспільно небезпечне явище, яке виражається в існуванні відносно великих, стійких і керованих кримінальних структур, що займаються особливо небезпечними видами злочинної діяльності з корисливих мотивів у національному і міжнародному масштабі [1; 2 с. 25]. Розширення діяльності на транснаціональний рівень дозволяє кримінальним структурам збільшувати свої прибутки, уникати соціального контролю та посилювати власну могутність. Це перетворює злочинність на чинник, що визначає не лише політику окремих держав, а й міжнародні відносини на регіональному та глобальному рівнях. Сучасна транснаціональна організована злочинність перетворилась на чинник, що становить загрозу безпеці та стабільному розвитку людства у цілому [3].

Аналізуючи статистичні дані за 2013–2018 рр., Г.П. Жаровська зазначає про тенденцію до зменшення кількості виявлених транснаціональних організованих груп і злочинних організацій. При цьому авторка слушно зазначає, що транснаціональна організована злочинність має значно вищі показники, які важко виявити через її високу латентність [4, с. 2]. Крім цього, значна частина навіть виявлених злочинів з об'єктивних причин не обліковується у відомчій статистиці в якості проявів саме організованої, тим більше, транснаціональної, злочинності [5, с. 65].

Тому питання ефективної протидії транснаціональній організованій злочинній діяльності набуває неабиякої актуальності в умовах сьогодення і є предметом пильної уваги з боку правоохоронних органів, науковців та громадськості [6, с. 168].

Проблемні питання розкриття, розслідування та запобігання транснаціональній організованій злочинності досліджували у свої працях такі учені, як: В.С. Буркаль, М.Г. Вербенський, О.М. Джужа, Г.П. Жаровська, С.О. Павленко, І.В. Пшеничний, Г.П. Пожидаєв, Є.Д. Скулиш, В.Г. Севрук, О.Ю. Шостко та ін. Віддаючи належне проведеним науковим напрацюванням, варто зазначити, що за сучасних умов транснаціональна організована злочинність набуває все більш глобальних масштабів у різних сферах життєдіяльності світової спільноти.

Таким чином, обізнаність щодо конкретних сфер злочинної діяльності, рівня їх розвиненості й усвідомлення реальних масштабів потенційної загрози мають важливе значення у пошуку шляхів протидії транснаціональній злочинності та її негативних наслідків для економічно-соціального середовища України [7, с. 285].

Постановка завдання. З огляду на викладене метою статті є дослідити найбільш поширені сфери діяльності транснаціональної організованої злочинності та визначити основні напрями протидії цьому суспільно небезпечному явищу.

Результати дослідження. Транснаціональні організовані злочинні структури – це, як правило, складні системні утворення з внутрішньою ієрархічною структурою і розподілом ролей, високим рівнем взаємодії і керованості, внутрішньо мережевими зобов'язаннями, системами власної безпеки і добування інформації, механізмами захисту капіталовкладень [8, с. 138].

Така структура дозволяє забезпечувати ефективну ізоляцію керівної ланки від виконавців і таким чином максимально знижувати ризик викриття для лідерів, що робить організацію мінімально вразливою для соціального контролю, оскільки джерело кримінальної активності в будь-яких ситуаціях максимально захищено самим способом організації спільноти [9 с. 210].

Встановлення стратегічних міжнародних контактів між суб'єктами транснаціональної організованої злочинності, а іноді навіть альянсів, має величезне значення для її протиправної діяльності, зокрема стратегічні союзи дозволяють транснаціональним злочинним організаціям співпрацювати, а не конкурувати на місцях зі злочинними організаціями, що зміцнилися. Це розширює їхні можливості обходити закон, нести спільний ризик, отримувати й обмінюватися інформацією, яка раніше була їм недоступна, контролювати розвиток конфліктів між різними транснаціональними злочинними організаціями та іншими організованими групами, колективно блокувати національну й міжнародну активність правоохоронних органів, які намагаються встановити соціальний контроль над організованою злочинністю [9, с. 210].

Європолом для запобігання «серйозним» (serious) злочинам і транснаціональній організованій злочинності застосовується методологія SOCTA, яка охоплює збір та аналіз даних щодо таких злочинів, як підробка грошей, кіберзлочини (у т.ч. сексуальна експлуатація дітей у кіберпросторі, шахрайство з платіжними картками), виробництво, торгівля та розповсюдження наркотиків, шахрайство в галузі інформаційних технологій (фрод), перевезення небезпечних відходів, злочини проти інтелектуальної власності, незаконне ввезення мігрантів, організовані злочини проти власності, корупційні злочини, торгівля «червонокнижними» видами природи, незаконний обіг зброї, торгівля людьми та органами [10; 11].

Аналіз наукової літератури [12–14; 15, с. 9; 16–18], узагальнення результатів опитування респондентів та матеріалів практики свідчить про те, що найбільш поширеними сферами діяльності транснаціональної організованої злочинності є: нелегальна міграція; торгівля людьми; наркозлочнність; кіберзлочинність; торгівля зброєю.

З огляду на викладене можна дійти висновку, що сфери діяльності транснаціональної злочинності обумовлені надприбутками.

Наприклад, за окремими дослідженнями дохід організованої (транснаціональної) злочинності від злочинної діяльності, пов'язаної з організацією незаконного переправлення нелегальних мігрантів, щорічно оцінюється в суму 5–6 млрд доларів [18, с. 212; 19].

С.О. Павленко досліджуючи тактику виявлення та документування оперативними підрозділами нелегальної міграції як однієї із сфер організованої злочинності дійшов висновку, що за своєю внутрішньою структурою організовані злочинні угруповання, що спеціалізуються на незаконному переправленні нелегальних мігрантів, в основному є схожими з іншими організованими злочинними угрупованнями, що здійснюють іншу протиправну діяльність, попри це мають свої специфічні, притаманні лише їм особливості [18, с. 218–219].

Наприклад, окрім організатора (лідер) організованого злочинного угруповання вищого рівня, регіональних (місцевих) організаторів (лідерів) середнього або нижчого рівня організованої злочинності, вербувальника нелегальних мігрантів, провідників (перевізників) у структурі організованої злочинності, що спеціалізується на незаконному переправленні нелегальних мігрантів, у разі потреби можуть діяти й інші категорії осіб, зокрема особи, які відповідають за підроблення проїзних, біометричних або інших документів; члени організованих злочинних угруповань, які відповідають за налагодження корумпованих зв'язків в органах влади (надання державним, військовим і правоохоронним органам «хабарів» за безперешкодний перетин кордону). Особливу увагу працівникам оперативних підрозділів під час виявлення та документування протиправної діяльності, пов'язаної з нелегальною міграцією, необхідно звертати на те, що до такої діяльності зазвичай залучаються досвідчені спеціалісти з ІТ-технологій, які відповідають за поширення інформації щодо нелегальної міграції в соціальних мережах і моніторинг нелегальних міграційних маршрутів шляхом використання супутникових та інших технологій з метою виявлення ділянок із слабким прикордонним контролем, мають корупційні зв'язки із прикордонниками, поліцейськими, береговою охороною. У разі потреби організовані злочинні угруповання можуть залучати до своєї злочинної діяльності перекладачів та інших осіб залежно від походження нелегальних мігрантів, географічного розташування країн транзиту або призначення, етнічних особливостей учасників організованої злочинності тощо [18, с. 222].

Варто зазначити про те, що нелегальна міграція впливає також на зростання рівня етнічної злочинності. Останнім часом у всьому світі активно діють стійкі організовані (транснаціональні) злочинні угруповання за етнічною (сімейною, родовою) ознакою [22].

Етнічна модель транснаціонального злочинного угруповання – це формування, об'єднані за ознакою належності до певного етносу. Відповідно, така категорія осіб об'єднується для здійснення злочинної діяльності, створюючи структури, закриті для зовнішнього контролю, і практично безпечні в силу своєї закритості [23, с. 292].

Сутність етнічної злочинної групи полягає у спільній діяльності лідерів та активних учасників стійких злочинних груп, спрямованій на створення сприятливих умов для здійснення злочинів іншими особами шляхом консолідації злочинного середовища [24, с. 290].

Вибір членів за сімейною або етнічною ознакою значною мірою сприяє солідарності учасників, підвищенню їх відповідальності за безпеку організації, забезпечує дисципліну та підпорядкування всередині ланок і організації в цілому [25, с. 170]. Існує також особливий період учнівства, який може тривати від декількох місяців до декількох років. Його метою є завоювання довіри злочинного співтовариства [26, с. 181].

Тому як слушно зазначає В.Г. Севрук протидія злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, що сформовані на етнічній основі потребує особливої уваги та особливих підходів, враховуючи їх національні (етнічні) психологічні особливості, у зв'язку з цим це дослідження набуває актуальності як у теоретичному, так і в практичному плані. Саме така, сприятлива для організованої етнічної злочинності ситуація, містить у собі загрозу її проникнення практично у всі сфери суспільних відносин, що суттєво шкодить державним інтересам та іміджу України на міжнародному рівні [27, с. 996].

Слід зауважити про те, що нелегальна міграція та торгівля людьми злочини взаємопов'язані між собою, оскільки нелегальна міграція певною мірою впливає на динаміку розповсюдження злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми. Водночас, незважаючи на спільну рису цих злочинів, отримання організованою (транснаціональною) злочинністю прибутку від учинення таких злочинів, нелегальна міграція та торгівля людьми мають ряд відмінних ознак. Тому під час обрання найбільш успішної тактики виявлення та документування фактів організації організованою (транснаціональною) злочинністю незаконного переправлення осіб через державний кордон або вчинення злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми, працівник оперативного підрозділу з метою раціонального використання сил, засобів, методів і форм оперативно-розшукової діяльності повинен володіти знаннями про специфічні особливості, що відрізняють нелегальну міграцію від торгівлі людьми (про це зазначило 68,3% опитаних респондентів) [18, с. 217].

Обґрунтовуючи свої висновки результатами анкетування оперативних працівників, С.О. Павленко цілком слушно зазначає, що пошук інформації щодо торгівлі людьми слід здійснювати у сферах діяльності туристичних фірм (56 %); агентств із працевлаштування закордоном (57%); шлюбних агентств (53%); модельних агенцій і шкіл краси (51%); організацій, що надають «ескорт-послуги» (53%); новітніх релігійних організацій (сект) (82%); комерційних об'єднань, що здійснюють діяльність у сфері індустрії розваг (нічні клуби, стриптиз клуби, готелі, масажні салони, бані та сауни) (83%) [17]. Для прикриття торгівлі людьми злочинці використовують канали міжнародного студентського обміну [28].

Не менш важливою під час виявлення інформації (ознак) торгівлі людьми є взаємодія підрозділів БЗПТЛ із підрозділами протидії кіберзлочинам та підрозділами боротьби з організованою злочинністю в складі Департаменту карного розшуку, оскільки вербування організованими злочинними угрупованнями жертв торгівлі людьми у 90% випадків здійснюється через соціальні Інтернет-мережі [29].

Варто зазначити про те, що мережа Інтернет активно використовується транснаціональними злочинними організаціями як засіб вчинення майже будь-якого злочину [30, с. 150].

Наприклад сучасні технології дозволяють транснаціональній організованій злочинності організовувати незаконний обіг наркотиків на регіональному, державному і міжнародному рівнях [31]. Зокрема, поширення набув новий «безконтактний» спосіб купівлі-продажу наркотиків: наркотики замовляють та оплачують за допомогою Інтернету та поширених зараз систем електронних розрахунків і навіть електронних грошей [32, с. 251].

Міжнародний комітет з контролю за наркотиками ООН у своїй доповіді ще у 2001 р. відзначив зростання випадків торгівлі наркотичними та психотропними речовинами через мережу Інтернет. Так, за оцінками експертів ООН станом на 2010 рік через Інтернет ресурси працювало до 3% збувачів наркотиків. На 2017 рік ця частка за різними оцінками досягла майже 50%.

За даними Генеральної прокуратури України, якщо упродовж 2013 р. (зареєстровано) обліковано лише 25 кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів за допомогою мережі Інтернет, у 2014 р. – 22, то

2015 р. зареєстровано 17 випадків таких протиправних діянь, 2016 р. – 60, 2017 р. – 131, 2018 р. – 178. Водночас за дев'ять місяців 2019 р. обліковано 302 факти незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів за допомогою мережі Інтернет, що у два рази більше за аналогічний період 2018 р.[33].

Водночас, потрібно наголосити на високій латентності, яка складає близько 80% цієї категорії злочинів.

Мережа Інтернет, зокрема її невідстежувані частини (так званий «Даркнет»), численні надсучасні засоби зв'язку на кшталт «Вайбер», «Телеграм» тощо значно збільшили можливості встановлення приватних контактів між громадянами різних держав і навіть різних континентів. Тобто в транснаціональних організованих злочинних угруповань з'явилося більше нових можливостей для злочинної діяльності. У сучасних кризових умовах, у яких опинилася наша держава, це є вкрай небезпечним. [12, с. 246].

До основних проблем виявлення, розкриття та розслідування «транскордонних» злочинів з використанням глобальної мережі Інтернет слід віднести територіальну розподіленість слідів злочину та зберігання їх протягом невеликого проміжку часу. Правоохоронцям іноді важко окреслити території, де здійснюються сучасні злочини. У злочинців у мережі Інтернет великий ступінь анонімності, а інформація, що зберігається в комп'ютерних системах, має короткостроковий характер [34, с. 108].

Сьогодні підшукування або пристосування засобів знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення окремих злочинів не потребує безпосередньої присутності злочинця на території, де він буде вважатися закінченим. Новітні інформаційні технології дозволяють учасникам транснаціональної злочинної організації забезпечувати свою анонімність в умовах незначного ризику, а це надає їм можливість залучати все більше людей до злочинної діяльності. Тому на сучасному етапі актуальним є питання протидії транснаціональній організованій злочинності, яка вчиняється з використанням мережі Інтернет [30, с. 150].

Зрештою, транснаціональні кримінальні організації можуть суттєво відрізнятись від інших видів злочинних організацій за своєю структурою, потужністю, розмірами і географічними масштабами діяльності, або ступенем розгалуженості своїх операцій. Спільними їх ознаками є участь у заборонених законом формах ділової активності, включаючи продаж незаконних товарів і послуг, незаконну контрабанду товарів, що виробляються легально, крадіжку таких товарів чи всі три типи операцій. Суб'єкти організованої транснаціональної злочинності, які діють у різних регіонах світу, мають свою специфічну спеціалізацію, використовують різні методи, прийоми, тактику діяльності, мають різний кількісний та етнічний склад [18], проте усіх їх об'єднує єдина спільна мета - отримання від заняття злочинним промислом, що може поєднуватися із веденням формально законної діяльності, надвисокого прибутку [20, с. 193], що неодмінно здійснюється у корупційний спосіб. Таким чином, корупційні зв'язки у правоохоронних органах та інших органах державної влади є основним характерним елементом системи, на основі якої діють транснаціональної організованої злочинності [21, с. 157].

З огляду на викладене слушно зазначають окремі науковці про те, що основою успішної протидії транснаціональній організованій злочинності у є належний рівень правового регулювання цього процесу. Правові заходи посідають особливе місце серед заходів протидії транснаціональній організованій злочинності, оскільки створюють юридичну основу для різних напрямків протидії цьому виду злочинності [5, с. 43].

Крім цього, для забезпечення ефективності протидії транснаціональній організованій злочинності необхідна реалізація комплексу невідкладних заходів, насамперед економічного характеру – для підриву фінансової основи транснаціональної організованої злочинності. Серед них можна виділити наступні: по-перше, впровадження відкритості (прозорості) прийняття економічно значимих рішень (про приватизацію, акціонування, проведення аукціонів і т. ін.) державними посадовими особами; по-друге, найважливішим напрямом протидії транснаціональній організованій злочинності є посилення різних видів контролю за соціально-економічними і політичними процесами, фінансовими і товарними потоками (бюджетною, банківською, валютною, митною та іншими сферами діяльності); по-третє, послідовно вводити обмеження на суміщення посад у системі державної служби та служби в акціонерних товариствах з часткою державної участі; по-четверте, регламентувати процес переходу державних службовців на посади керівників комерційних підприємств; по п'яте, запровадити обов'язкову кримінолог економічну експертизу проектів кримінологічно значущих законодавчих та інших правових актів з метою недопущення

в них положень (пробілів, винятків та інших недоліків), які прямо або побічно сприяють вчиненню злочинів у сфері економіки тощо [35, с. 15].

Також дедалі актуальнішими стають питання розвитку міжнародного співробітництва України щодо протидії транснаціональній організованій злочинності. Це завдання мають спільно вирішувати всі суб'єкти владних повноважень – як ті, що відповідають за нормативне забезпечення кримінальної політики України (парламент держави), так і ті, які здійснюють її практичну реалізацію (вітчизняні органи кримінальної юстиції) [36, с. 15]. Міжнародне співробітництво у боротьбі зі транснаціональною організованою злочинністю повинно розглядатися і використовуватися як інструмент зміцнення суверенітету та безпеки держави. Положення міжнародно-правових актів про правову допомогу, включаючи видачу злочинців, передачу засуджених осіб та конфіскацію доходів здобутих злочинним шляхом роблять її практичним інструментом у цій галузі [37, с. 352].

Висновки. Отже, за викладеним можна сформулювати висновок, що транснаціональна організована злочинність в сучасних умовах швидко адаптується до нових умов і постійно удосконалює засоби та методи злочинної діяльності, тому ефективна протидія транснаціональної організованої злочинності потребує належної держаної політики та постійного удосконалення теоретичних знань та практичних навичок працівників правоохоронних органів.

Список використаних джерел:

1. Меркушин В.В. Борьба с транснациональной организованной преступностью. Минск : Амалфея, 2003. 207 с.

2. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Паніотов Є.К. Транснаціональна злочинність: криміналістичний аналіз : монографія / за ред. П.Д. Біленчука. Київ : КИЙ, 2011. 52 с.

3. Краснов О. Транснаціональна організована злочинність: риси та напрями протидії. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2019. https://orcid.org/0000-0002-9220-4558.

4. Жаровська Г.П. Теорія та практика протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 42 с.

5. Буркаль В.С. Протидія транснаціональній організованій злочинності у сфері економіки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Ірпінь, 2019. 242 с.

6. Полянська В.С. Трансснаціональна організована злочинність у сфері економіки: сутність та ознаки. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2016. 2. С. 167–170.

7. Пивоваров В.В., Литвинов А.Д. Міжнародна спеціалізація транснаціональної злочинності в Україні. *Порівняльно-аналітичне право.* 2018. № 1. С. 285–288.

8. Жаровська Г.П. Контрабанда автотранспорту: вид діяльності транснаціональної організованої злочинності. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2018. Вип. 1. Т. 2 С. 137–142.

9. Жаровська Г.П. Структурно-організаційні особливості транснаціональних злочинних організацій в Україні. *Право і суспільство.* 2015. № 1. С. 209–214.

10. Serious and organised crime Threat assessment. Crime in the age of technology. European Police Office 2017. 60 p. P. 13 URL: https: //www.europol.europa.eu/sites/default/files/ documents/report_socta2017_1.pdf.

11. Філіпов С.О. Протидія транснаціональній злочинності: кластерна модель. *Правова держава.* 2018. 31. С. 115–123.

12. Тацієнко В. Актуальність дослідження питань протидії транснаціональній економічній злочинності. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. 12. С. 244–248.

13. Eurojust annual report 2015. Eurojust, 2016. 88 p.

14. Вонсович О.С. Інституційний вимір боротьби Європейського Союзу з транснаціональною злочинністю як однієї з основних загроз європейській безпеці. *Політологія.* 2016. № 6 (134). С. 6–11. doi:10.15421/171613.

15. Голіна В., Колодяжний М. Світова злочинність: сучасні тенденції та стратегії протидії. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2015. № 2 (81). С. 92–100.

16. Павленко С.О. Тактика запобігання доведенню неповнолітніх до самогубств через соціальні мережі (Інтернет-спільноти): сучасні реалії та зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 11. С. 217–225.

17. Павленко С.О. Тактика протидії торгівлі людьми органами Національної поліції України: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки».* 2018. № 5 (10). С. 41–55. URL: https://doi.org/10.25313/2520– 2308–2018–5–4020.

18. Павленко С.О. Тактика виявлення та документування оперативними підрозділами нелегальної міграції як однієї зі сфер діяльності організованої злочинності. *Проблеми законності.* 2019. Вип. 147. С. 210–228. doi: https://doi.org/10.21564/2414-990x. 147.181335.

19. Migrant smuggling networks. Joint Europol-Interpol Report Executive Summary May 2016. URL: https://www.europol.europa.eu/publications-documents/europol-interpol-report-migrant-smugglingnetworks.

20. Скулиш Є.Д., Глушков В.О. Поняття транснаціональної організованої злочинності та її співвідношення з тероризмом. *Право і суспільство.* 2012. № 2. С. 190–194.

21. Бусол О.Ю. Транснаціональні злочинні угрупування та транснаціональні корпорації: межі корупційного симбіозу. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. *Серія: юридичні науки*. 2018. Т. 29 (68) № 4 С. 154–159.

22. 8th Council Of Europe Conference Of Ministers Responsible For Migration Affairs Kyiv, 4–5 September 2008 Economic migration, social cohesion and development: towards an integrated approach. URL: https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Ministerial_Conferences/8th%20 conference/Speeches/Inaugural%20Session%20-%20I%20-%20Mr%20Nemyrya%20speech_ua.pdf.

23. Пихов А.Х.-А. Особенности классификации транснациональных преступных объединений. *Научный журнал КубГАУ*. 2014. № 102 (08). С. 284–295.

24. Севрук В.Г. Протидія Національної поліції України злочинам, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 2 (252). С. 288–293.

25. Жаровська Г.П. Особливості ієрархічної структури транснаціональних злочинних організацій в Україні. *Правова реформа та забезпечення демократизаційних процесів і національної безпеки України* : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 12–13 грудня 2014 р.). Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2014. С. 170–173.

26. Жаровська Г.П. Способи мінімізації ризиків кримінальної діяльності суб'єктами транснаціональної організованої злочинності. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2015. № 2 (I). С. 179–186.

27. Севрук В.Г. Правоохоронні органи, які здійснюють протидію злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: український та міжнародний досвід. *Молодий вчений.* 2017. № 11. С. 995–1005.

28. Грібов М., Ємець О., Руснак Д. Візуальне спостереження за особою, річчю або місцем як засіб протидії торгівлі людьми. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 116, 3 (Груд 2020), 8–21. DOI:https://doi.org/10.33270/01201163.8.

29. Торгівля людьми: 90% вербувальників працюють в Інтернеті. URL: https://www.0362.ua/news/1871697.

30. Шепетько С.А. Форми вчинення транснаціональними злочинними організаціями окремих злочинів за допомогою використання мережі Інтернет. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2014. № 1 (32). С. 150–153.

31. Чистанов Т.О. Незаконный сбыт наркотических средств с использованием телекоммуникационных сетей и устройств. *Международный научно-исследовательский журнал*. 2016. № 11 (53). Ч. 1. С. 86–88.

32. Регуш А. Поняття виробництва. Виготовлення, придбання. Зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів як частини незаконного обігу наркотичних засобів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. 4. С. 249–253.

33. Генеральна прокуратура України. URL: https://www.gp.gov.ua/.

34. Марков В.В. До питання щодо зарубіжного досвіду протидії кіберзлочинності. *Право і безпека*. 2015. № 2 (57). С. 107–113.

35. Жаровська Г.П. Перспективні напрями протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2014. № 1 (32). С. 11–16.

36. Житний О.О. Міжнародне «антикримінальне» співробітництво України та протидія злочинності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 8. С. 13–23.

37. Філяніна Л.А. Міжнародне співробітництво у «війні» із транснаціональною організованою злочинністю. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. *Серія «ПРАВО».* Вип. 29, 2020. С. 348–353.

УДК 004.021:519.876.5
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.36

БОГАТОВ Д.Е., МЄЛЄШЕВ І.С., ПРИХОДЬКО В.С.

СМЕРТНА КАРА ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ: ДЕГРАДАЦІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЧИ НАГАЛЬНА НЕОБХІДНІСТЬ?

THE DEATH PENALTY AS A TYPE OF CRIMINAL PENALTY: DEGRADATION OF THE LEGAL SYSTEM OR URGENT NECESSITY?

Стаття присвячена дослідженню смертної кари як різновиду кримінального покарання. Стаття піднімає питання щодо доцільності повернення такого виду покарання у сучасну правову систему. Автори вдаються до історичного аналізу смертної кари, наголошуючи, що такий вид покарання має глибоке історичне коріння та деяким чином пов'язаний з принципом таліону. Історичний екскурс показує, що впровадження смертної кари в Київській Русі, не увінчалося успіхом, а її застосування почалося з Литовським періодом в українській історії.

У статті окрема увага звернена на те, що з розпадом Радянського Союзу Україна стала перед важким вибором, обравши за орієнтир Європейські цінності, наша держава вступила до Ради Європи та встановила мораторій на смертну кару. У науковій праці також наведено хронологічну послідовність заборони смертної кари в країнах Європи.

Автори звертають увагу на те, що в деяких країнах смертна кара продовжує існувати, смерть винним особам заподіюється шляхом повішання, смертельної ін'єкції, електричного стільця, відсікання голови та побиття камінням.

У статті наводяться позиції науковців, громадських діячів та авторитетних міжнародних установ, що висловлюють свої позиції «за» чи «проти» смертної кари. Думки українських науковців, як і пересічних громадян в цьому питанні розходяться. Противники смертної кари наголошують на необхідності збереження людського життя, звертаються до церковних та моральних догм. Прихильники смертної кари вбачають у такому виді кримінального покарання нагальну необхідність у зв'язку зі зростанням кількості особливо тяжких злочинів, а також недоцільністю витрачання значних сум з бюджету на довічне утримання злочинців.

У роботі надається авторська позиція з питань доцільності існування смертної кари. Автори, посилаючись на принцип гуманізму, яким просочені усі сфери суспільного життя, наголошують, що смертна кара є скоріше деградацією правової системи, аніж нагальною необхідністю. Автори також звертають увагу на те, що смертна кара не відповідає сучасним українським і зарубіжним реаліям.

Ключові слова: *смертна кара, кримінальне покарання, право на життя, гуманізм, особливо тяжкі злочини, мораторій на смертну кару.*

The article is devoted to the study of the death penalty as a type of criminal punishment. The article raises the question of the expediency of returning this type of punishment to the modern legal system. The authors resort to a historical analysis of the death penalty, emphasizing that this type of punishment has deep historical roots and is in some way related to the talion principle. Historical digression shows that the introduction of the death penalty in Kievan Rus was not successful, and its application began with the Lithuanian period in Ukrainian history.

© БОГАТОВ Д.Е. – студент ІІ курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

© МЄЛЄШЕВ І.С. – студент ІІ курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

© ПРИХОДЬКО В.С. – студентка ІІ курсу (Інститут прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

The article draws special attention to the fact that with the collapse of the Soviet Union, Ukraine faced a difficult choice, choosing European values as a reference point, our state joined the Council of Europe and established a moratorium on the death penalty. The scientific work also provides a chronological sequence of the death penalty in Europe.

The authors point out that in some countries, the death penalty continues to exist, with deaths inflicted on the perpetrators by hanging, lethal injection, electric chair, beheading and stoning.

The article presents the positions of scientists, public figures and authoritative international institutions that express their positions "for" or "against" the death penalty. Opinions of Ukrainian scientists, as well as ordinary citizens on this issue differ. Opponents of the death penalty emphasize the need to preserve human life, turn to church and moral dogmas. Proponents of the death penalty see this type of criminal punishment as an urgent need in connection with the growing number of particularly serious crimes, as well as the inexpediency of spending significant sums from the budget on lifelong maintenance of criminals.

The author's position on the expediency of the death penalty is given in the work. The authors, referring to the principle of humanism, which permeates all spheres of public life, emphasize that the death penalty is a degradation of the legal system rather than an urgent need. The authors also draw attention to the fact that the death penalty does not correspond to modern Ukrainian and foreign realities.

Key words: *death penalty, criminal punishment, right to life, humanism, especially serious crimes, moratorium on the death penalty.*

Вступ. Сьогодні питання смертної кари набуває неабиякого значення. Лібералізація кримінального законодавства держав світу призвела до майже цілковитої, окрім поодиноких країн чи штатів, відмови від смертної кари як виду покарання. Попри те, що смертної кари досить давно вже не існує на теренах сучасної України, дискусії щодо доцільності повернення до такого виду покарання і досі не вщухають. Часто переконання як науковців, практиків, так і звичайних пересічних громадян зумовлюються зростанням кількості особливо тяжких злочинів, вчинених цинічним чи надзвичайно жорстоким способом, що наводить на думку, що для такого злочину недостатньо покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Постає питання про необхідність дослідження смертної кари як виду кримінального покарання та про доцільність його застосування.

Постановка завдання. Метою роботи є аналіз смертної кари як виду кримінального покарання, а також визначення, чи є смертна кара рудиментом чи необхідним за сучасних умов механізмом для покарання осіб, що вчинили особливо тяжкі злочини.

Питанню смертної кари присвячено чимало робіт як українських, так і зарубіжних вчених, серед них: М.Ю. Веселов, Ю.О. Толстенко, Ю.В. Александров, О.С. Бондаренко, М.І. Карпенко, А.В. Бандурович, Ю.О. Сєдих, А.В. Малько.

Результати дослідження. Смертна кара почала існувати чи не одночасно ѕз людством. Звертаючись до історичного аспекту існування смертної кари, варто розпочати з того, що її коріння досить глибоке, адже деяким різновидом смертної кари можна вважати таліон, тобто кровне покарання, що передбачало заподіяння смерті особі (члену її сім'ї), якщо вона вчинила вбивство.

Смертна кара в сучасному її розумінні не зустрічалась в відомих нам «Руській Правді», як і в «варварській правді», кроки до запровадження смертної кари в Київській Русі робилися, однак така міра покарання там не прижилась, хоча тілесні покарання на той час були основними. Найвищою тогочасною, винятковою мірою покарання було вигнання («поток і розграбленіє»), яке не виключало загибелі засудженого.

Застосування смертної кари в Україні почалося у литовський період її історії («Судебник» Казимира IV Ягеллончика 1468 р. та «Статут Литовський» 1529 р.). У 1734 р. питання смертної кари врегульовувалося таким актом, як «Права, за якими судиться малоросійський народ». Козаки застосовували цю міру покарання за найтяжчі злочини. Військовими артикулами Петра І смертна кара встановлювалася за 123 злочини. Цариця Єлизавета Петрівна призупинила виконання смертної кари, хоча й не скасувала остаточно цей вид покарання [1, с. 97–98].

Смертна кара в період Радянської України стала механізмом боротьби з опозиційною думкою, вище партійне керівництво застосовувало страти, фабрикуючи справи проти громадських, політичних та навіть культурних діячів, останніх стосується навіть окреме поняття –

«Розстріляне Відродження», а тому говорити про доцільність існування такої міри покарання на той час достатньо важко. Після розпаду Радянського Союзу, Україна як незалежна держава отримала реальне право самостійно вирішувати будь-які питання свого соціально-правового та політичного буття.

Після вступу до Ради Європи в листопаді 1995 р/, наша держава взяла на себе зобов'язання запровадити негайний мораторій на всі страти і цілковито скасовувати їх протягом трьох років. Як наголошує С.О. Червінська, в нашій країні з березня 1997 р. діяв мораторій на застосування страти [2, с. 84].

Остаточним кроком, що свідчив про скасування смертної кари, можна вважати Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 р., яким визнано, що смертна кара суперечить Конституції України [3]. Кримінальним кодексом України 2001 р. вже не передбачалося смертної кари як виду покарання. Відтоді почався новий період в українській правовій системі – необхідність неухильного дотримання прав і свобод людини та громадянина унеможливила застосування такого жорсткого та негуманного виду кримінального покарання як смертна кара.

Говорячи про європейський досвід відмови від смертної кари, варто зазначити, що одними з перших європейських держав, які відмінили страту, були Португалія (1867 р.) і Нідерланди (1870 р.). За ними – Норвегія (1905 р.) та Швеція (1921 р.). Більшість так званих демократичних країн відмінили смертну кару лише останніми роками: Бельгія – в 1996 р.; Швейцарія – в 1992 р.; Італія – в 1994 р.; Іспанія – в 1995 р.; Велика Британія – в 1998 р.; Франція – в 1981 р.; Німеччина – в 1987 р.; Греція – в 1993 р [4, с. 202].

Не можна не зазначити, що ряд держав і досі застосовують найтяжчу міру покарання. Ю.О. Толстенко наголошує, що засоби реалізації смертної кари є різноманітними. У ряді сучасних держав як форми реалізації смертної кари застосовують повішання, смертельну ін'єкцію, електричний стілець, відсікання голови та побиття камінням. Науковиця не погоджується з авторами, які наголошують на тому, що порівняно з історичними різновидами смертної кари (четвертування, колесування, зварювання у кип'ятку, розп'яття, спалення, поховання заживо, замурування, кидання до хижаків, розрізання на маленькі шматки, насадження на кіл та ін.) сучасні смертні кари є більш «гуманними» [5, с. 166]. З нашої позиції, в питаннях позбавлення життя людини з будь-якою метою, про гуманність йтися не може.

Отож, проміжним підсумком можна визначити те, що Україна, як і більшість країн світу скасувала смертну кару, однак питання про доцільність зняття мораторію залишається актуальним. Центральним ядром дослідження є визначення доцільності повернення до смертної кари як виду кримінального покарання, а також питання, чим же є смертна кара – деградацією правової системи чи нагальною необхідністю? Для того аби виокремити авторський погляд на цю проблему, слід розглянути погляди науковців, авторитетних установ, громадських та політичних осіб та дати відповідь на поставлене нами питання.

Ю.В. Александров підтримує думку відомого противника смертної кари середини XX ст. – президента Міжнародного товариства соціального захисту, видатного вченого – Марка Анселя. Останній писав: «Це криваве покарання, пережиток примітивного кримінального правосуддя, не може мати місця в системі гуманістичної кримінальної політики, оскільки воно: 1) несумісне із системою соціального відновлення; 2) потурає інстинкту спокутувальної помсти і підтримує атмосферу насильства і ненависті, які самі по собі криміногенні; 3) невиправне і суперечить уявленню про відносність людської справедливості; 4) створює непотрібне насильство, тому що його уявна необхідність ґрунтується тільки на недоведених постулатах; 5) є виразом не тільки правосуддя, яке претендує на те, щоб бути абсолютним, але, щоб там не казали, виразом такої політико-соціальної організації, яка визнає за державою, більше чи менше обожнюваною, права життя чи смерті щодо своїх підданих. Отже, це покарання несумісне із гуманістичною кримінально-правовою доктриною» [6, с. 85].

Позиція міжнародної авторитетної установи, такої як Рада Європи також однозначна. Скасування смертної кари – один з пріоритетів Ради Європи. Протягом тридцяти років вона бореться за те, щоб в Європі вища міра покарання була поза законом і щоб скасування смертної кари стало універсальною цінністю. Із 1997 р. жодна людина не була страчена в державах-членах Ради Європи [7, с. 170–171].

Управління Верховного комісара ООН з прав людини, який є органом, уповноваженим заохочувати та захищати права людини у всьому світі, очолює Верховний Комісар ООН і є головною посадовою особою у галузі прав людини, виступає за загальне скасування смертної кари.

Бюро ООН з прав людини аргументує цю позицію і з інших причин, включаючи фундаментальний характер права на життя; неприйнятний ризик страти невинних людей; та відсутність доказів того, що смертна кара служить стримуючим фактором злочину [8, с. 91].

На противагу одностайним позиціям, які визнають смертну кару недоцільною та антигуманною, продовжують існувати погляди, які виражають підтримку страти як найвищої міри кримінального покарання. Американський кримінолог Е. Сазерленд сформулював 5 основних положень на захист смертної кари: 1) смертна кара служить більш ефективним засобом попередження злочинності, ніж інші види покарань; 2) вона економніше тюремного ув'язнення; 3) вона необхідна, щоб не допустити лінчування злочинця; 4) смертна кара звільняє суспільство від дефективних особистостей; 5) вона більш надійна, ніж довічне ув'язнення, тому що засудженні можуть потрапити під амністію [9, с. 87].

Деякі українські вчені підтримують необхідність повернення такого рудименту як смертна кара. Зокрема, О.С. Бондаренко та Н.В. Ковальов роблять висновок, що смертна кара необхідна нашому законодавству і суспільству, вони приєднуються до прихильників повернення інституту смертної кари в нашу країну, наголошуючи на тому, що вона має стати саме виключною мірою покарання за тяжкі й особливо тяжкі злочини [10, с. 90].

З нашої позиції, неможливо погодитись з тезою щодо доцільності існування смертної кари. Поважаючи держави, що все ж застосовують такий вид кримінального покарання, все ж варто сказати, що на сучасному етапі розвитку суспільно-правової дійсності існування смертної кари є скоріше деградацією правової системи, аніж нагальною необхідністю. Сучасний стан соціальних та правових процесів свідчить про так зване «Нове Відродження» – у XXI ст. гуманізм знову виходить на перше місце.

Сучасні стандарти захисту прав людини та громадянина ставлять на перший щабель важливості основоположні права людини, серед яких важливе місце займає право на життя, що виключає можливість позбавлення життя людини, мова, звісно, не йде про війни тощо, однак говорити, що у держави повинно бути право позбавити людину життя за вчинений нею злочин, на даному етапі вважаємо – недоцільно.

Смертна кара в більшості сучасних осіб, які підтримують гуманну спрямованість всіх процесів, асоціюється більше із середньовічними театральними виставами-вбивствами, аніж із необхідною у нашому столітті карою навіть за особливо тяжкі злочини.

Існування смертної кари в ряді країн наштовхує на питання, чому ж тоді забороненою є евтаназія, тобто позбавлення життя людини, що страждає від нестерпних фізичних та моральних мук, за її проханням, чи може йти мова про гуманізм у випадках страти злочинців, якщо навіть евтаназію не підтримують чи не всі міжнародні установи?

Довічне ув'язнення як найтяжчий вид покарання в нашій та багатьох інших державах та такий, що є альтернативою смертної кари, викликає багато дискусій, зокрема щодо доцільності витрачання коштів платників податків на утримання серійних вбивць, маніяків тощо, однак життя людини, яке визначається найвищою соціальною цінністю не варто вимірювати в грошах. Такий вид покарання дійсно надзвичайно суворий та необхідний для кари та перевиховання зловмисника. З нашої позиції, ґрунтуючись на стандартах прав людини, довічне ув'язнення – це адекватна альтернатива смертній карі, перш за все тому, що держава та суспільство не виступають у ролі кривавого ката, вони залишають за людиною найголовніше – життя, суттєво обмежуючи деякі свободи, направляючи людину на шлях перевиховання.

Людина, якій призначена смертна кара, може дійсно щиросердно каятись та робити добрі справи – натомість вона все одно буде вбита – такий приклад мав місце в США. Так, злочинець С. Вільямс, на прізвисько «Туки», був засуджений до смертної кари за вбивства, здійснені 1979 р. Виконання вироку він чекав чверть століття. Цей час Вільямс присвятив тому, що намагався переконати молодих американців порвати з гангстерськими бандами та почати нове життя. Він дев'ять разів номінувався на Нобелівську премію: п'ять – за мирні заклики і чотири – за його літературні твори. Президент США Дж. Буш-молодший нагородив «Туки» премією за «участь у пенітенціарних програмах», проте він відхилив прохання злочинця про помилування, і його страта відбулася 13 грудня 2005 р. у присутності родичів жертв Вільямса [11, с. 71].

Висновки. У поверненні до смертної кари, на наше переконання, немає нагальної потреби, мова йде як про закордонні держави, так і про Україну. Сучасний рівень розвитку антропологічних стандартів, механізмів захисту прав людини свідчить про першочергове значення принципу гуманізму, що ставить людину та її життя та найвищий щабель цінностей, а тому позбавлення

життя людини за вчинення нею кримінального правопорушення – це рудимент, до якого не варто повертатися. Говорячи про нашу державу, український менталітет, рівень корупції, кількість судових помилок очевидним видається висновок про недоцільність повернення до смертної кари як кримінального покарання.

Список використаних джерел:

1. Веселов М.Ю., Моргун Н.М., Каптур О.С. Смертна кара як виключна міра покарання. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2016. № 4 (13). С. 92–96.

2. Червінська С.О. Відміна смертної кари в Україні. Історія. Світовий досвід європейських країн. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2015. № 3. С. 87–94.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 24, 58, 59, 60, 93, 190 ККУ в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання. *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 1. С. 16–21.

4. Гороховська О.В. Смертна кара як вид покарання в країнах Європи: законодавче оформлення та практика застосування. *Кримінальне право: традиції та новації.* 2015. С. 202–206.

5. Толстенко Ю.О. Проблема смертної кари у міжнародному праві. *Права людини і демократія* : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 15 трав. 2018 р. Харків, 2018. С. 165–169.

6. Александров Ю.В. Смертна кара: вічна проблема? *Наукові праці МАУП. Серія : Політичні науки. Юридичні науки*. 2013. Вип. 2. С. 84–89.

7. Сєдих Ю.О. Право на життя і смертна кара. *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування* : матеріали наук. семінару (м. Дніпро, 8 грудня 2018 р.). Дніпро. 2019. С. 170–171.

8. Крікорова Е.К., Толстенко Ю.О. Смертна кара як дилема в міжнародному праві. *Λόγος. Мистецтво наукової думки.* 2019. С. 89–92.

9. Журавльова В.Г. Смертна кара: дискусійні питання. *Економіко-правова парадигма розвитку сучасного суспільства* : матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції (29 листопада – 1 грудня 2017 р., м. Краків, Польща). Вінниця, 2017. С. 86–88.

10. Бондаренко О.С., Ковальов Н.В. Перспективи запровадження смертної кари в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 3. С. 85–91.

11. Господаренко В.М. Смертна кара у кримінально-правовій політиці США. *Проблеми боротьби зі злочинністю в умовах трансформації сучасного суспільства* : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Ірпінь, 12 груд. 2018 р. Ірпінь. 2018. С. 71–75.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.37

БОЙЧУК В.Ю.

САНКЦІЇ ЗА ПЕРЕДАЧУ АБО ЗБИРАННЯ ВІДОМОСТЕЙ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ СЛУЖБОВУ ІНФОРМАЦІЮ, ЗІБРАНУ У ПРОЦЕСІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ, КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, У СФЕРІ ОБОРОНИ КРАЇНИ

SANCTIONS FOR TRANSMISSION OR COLLECTION OF INFORMATION THAT CONSTITUTE OFFICIAL INFORMATION COLLECTED IN THE PROCESS OF OPERATIONAL INVESTIGATION, COUNTER-REVIEW, IN SCOPE OF NATIONAL DEFENSE

Актуальність статті полягає у тому, що санкція в юридичній науці розглядається як складник правової норми поряд із такими елементами як диспозиція та гіпотеза. Саме в ній міститься вказівка на ті негативні наслідки, які передбачені законодавцем за порушення суб'єктом правовідносин встановлених правил поведінки, які визначаються диспозицією юридичної норми. Дослідження санкцій, встановлених законодавцем за вчинення конкретного злочину, насамперед має за мету встановлення відповідності виду та міри покарання вчиненому злочину.

У статті розглядається проблеми санкцій, передбачених ст. 330 Кримінального кодексу України (далі – КК України) за передачу або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни. Надано характеристику санкцій ст. 330 КК України у розрізі їх кримінально-правової класифікації. Наголошено на тому, що санкція повинна відповідати тяжкості діяння і бути узгодженою із санкціями за вчинення інших, близьких по виду і характеру злочинів. У зв'язку з цим надано пропозиції щодо приведення санкцій ч. 1 та ч. 2 ст. 330 КК України в узгодженість між собою шляхом зменшення верхньої межі покарання у санкції ч. 1 ст. 330 КК України до 4 років позбавлення волі та паралельного збільшення нижньої межі санкції ч. 2 цієї ж статті до 5 років позбавлення волі.

Запропоновано схему розмежування міри кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст.ст. 328, 329, 422 КК України та ст. 330 КК України. Визначено відсутність єдиного системного підходу законодавця до градації однорідних злочинів за ступенем суспільної небезпечності та залежно від адекватної міри покарання. Наголошено, що охорона державної таємниці, як і службової інформації, зібраної у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони, становить інтерес інформаційної безпеки України. Це випливає зі змісту п. 2 Розділу 3 Доктрини інформаційної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 25 лютого 2017 року «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2019 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України».

Ключові слова: *кримінально-правові санкції, службова інформація, державна таємниця, інформаційна безпека держави.*

The relevance of the article is that the sanction in legal science is considered as an integral part of the legal norm, along with such elements as disposition and hypothesis. It contains an indication of the negative consequences that are provided by the legislator for violation of the subject of legal relations of the established rules of conduct, which are determined by the disposition of the legal norm. The study of sanctions imposed by the legislator for the commission of a specific crime is primarily aimed at establishing the appropriateness of the type and degree of punishment for the crime.

© БОЙЧУК В.Ю. – здобувач кафедри кримінального права (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

The article considers the problems of sanctions under Art. 330 of the Criminal code of Ukraine for transfer or gathering of the information making the official information collected in the course of operatively-search, counterintelligence activity, in the field of defense of the country. The characteristic of sanctions of Art. 330 of the Criminal Code of Ukraine in terms of their criminal classification, it is emphasized that the sanction must correspond to the gravity of the act and be consistent with the sanctions for the commission of other, similar in nature and nature of the crimes. In this regard, proposals were made to impose sanctions under Part 1 and Part 2 of Art. 330 of the Criminal Code of Ukraine in agreement with each other by reducing the upper limit of punishment in the sanction of Part 1 of Art. 330 of the Criminal Code of Ukraine to 4 years of imprisonment and parallel increase of the lower limit of the sanction of part 2 of the same article to 5 years of imprisonment.

The scheme of delimitation of a measure of criminal responsibility for the crimes provided by Art.Art. 328, 329, 422 of the Criminal Code of Ukraine and Art. 330 of the Criminal Code of Ukraine. The lack of a unified systematic approach of the legislator to the gradation of homogeneous crimes according to the degree of public danger and the determination of an adequate measure of punishment depending on this has been determined. It is emphasized that the protection of state secrets, as well as official information collected in the process of operational and investigative, counterintelligence and defense, is of interest to information security of Ukraine. This follows from the content of paragraph 2 of Section 3 of the Doctrine of Information Security of Ukraine, approved by the Decree of the President of Ukraine of 25.02.2017 "On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine" of December 29, 2019 "On the Doctrine of Information Security of Ukraine".

Key words: *criminal sanctions, official information, state secret, information security of the state.*

Вступ. Санкція в юридичній науці розглядається як складник правової норми поряд із такими елементами як диспозиція та гіпотеза. Саме в ній міститься вказівка на ті негативні наслідки, які передбачені законодавцем за порушення суб'єктом правовідносин встановлених правил поведінки, що визначаються диспозицією юридичної норми. Дослідження санкцій, встановлених законодавцем за вчинення конкретного злочину, насамперед має за мету встановлення відповідності виду та міри покарання вчиненому злочину.

Результати дослідження. Санкцію визначають як частину статті Особливої частини КК України, яка встановлює вид і розмір покарання за злочин, описаний у диспозиції [1]. Таке визначення повністю відповідає загально-правовому розумінню санкції з урахуванням того, що стаття кримінального закону є зовнішнім виразом (формою) правової норми.

Кримінально-правові санкції класифікують за різними підставами. Залежно від характеру негативних наслідків кримінально-правові санкції відображають певну міру юридичної відповідальності, тобто передбачають для особи додаткові позбавлення особистого, організаційного або майнового характеру.

Щодо виділення їхніх видів за ступенем визначеності та кількістю несприятливих наслідків, що загрожують порушнику, у літературі сформувалися різні погляди. Наприклад, Т.В. Непомнящая виділяє абсолютно визначені, абсолютно невизначені (в яких не вказується вид і міра покарання), відносно визначені та альтернативні санкції [2]. Ю.М. Ткачевський поділяє санкції на абсолютно визначені, відносно визначені, альтернативні та кумулятивні [3]. А.П. Козлов вказує на існування відносно визначених, альтернативних, відсильних, кумулятивних (сумовані, збільшені) санкції. Деякі автори додатково виділяють складні санкції [4]. В.О. Кузнєцов, В.К. Гіжевський наголошують на існуванні відносно визначених, абсолютно визначених, альтернативних і відсильних санкцій [5].

Під абсолютно визначними санкціями розуміються такі, що встановлюють один вид чи одну міру покарання. Відносно визначені санкції вказують на вид покарання, проте чітко не визначають його розміру, фіксуючи його нижню та верхню межі або лише верхню межу. Під альтернативними санкціями розуміють ті, у яких вказується не один вид покарання, а два чи більше. Кумулятивні санкції слід розглядати як такі, що передбачають можливість призначення як основного, так і додаткового покарання. Відсильні санкції не містять виду та міри покарання, а лише відсилають до іншої статті кримінального закону, де вказується цей вид і міра покарання. Стосов-

но них слушною видається думка, що вони не мають самостійного значення, оскільки при призначенні покарання необхідно враховувати зміст тієї санкції, на яку надається посилання [6]. До цього слід лише додати, що існування такого типу санкцій взагалі видається сумнівним, адже необхідною ознакою санкції як правової категорії є вказівка у її змісті на вид і міру покарання. Якщо ж такої немає, то під питанням постає існування в юридичній нормі самої санкції. Крім того, такого типу санкції поряд із абсолютно невизначеними у чинному кримінальному законі відсутні.

Залежно від наявності чи відсутності у змісті санкції додаткового покарання виділяють прості та кумулятивні; залежно від кількості основних покарань – одиничні та альтернативні; залежно від наявності чи відсутності градації у кожному з основних покарань, зазначених у статті, виділяють відносно визначені та абсолютно визначені; безпосередньо визначені та опосередковано визначені; залежно від характеру названих у санкції заходів, наявності (відсутності) вказівки на заходи не кримінально-правового характеру) – ті, які містять згадку тільки про кримінальне покарання, та ті, що містять вказівку про інші заходи кримінально-правового характеру [7].

Санкція ч. 1 ст. 330 КК України передбачає обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. За цим критерієм диференціації як наявність чи відсутність градації у кожному з основних покарань, зазначених у статті ч. 1 ст. 330 КК України, санкції відносяться до групи відносно визначених. Це виявляється у тому, що законодавець чітко визначає міру покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі, проте конкретно не визначає його розміру, фіксуючи щодо обмеження волі максимальну верхню межу – до трьох років, а щодо позбавлення волі його нижню та верхню межі – від двох до п'яти років. Таким же чином викладене і додаткове покарання, передбачене санкцією ч. 1 ст. 330 КК України. Зокрема, зазначається вид покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, але його міру законодавець не конкретизує, зазначивши лише верхню її межу – до трьох років.

Залежно від наявності чи відсутності у змісті санкції ч. 1 ст. 330 КК України додаткового покарання її слід віднести до категорії кумулятивних. Додаткове покарання тут передбачено у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Залежно від кількості основних покарань санкція ч. 1 ст. 330 КК України є альтернативною. Так, нею передбачається можливість застосування судом альтернативно двох видів основних покарань – обмеження волі та більш суворого у вигляді позбавлення волі. Альтернативність покарань тут означає взаємовиключеність один одного.

Частково схожою, але все ж іншою за своїм характером є санкція кваліфікованого складу злочину, яка передбачена ч. 2 ст. 330 КК України. Вона встановлює кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від чотирьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Так, за наявністю чи відсутністю градації у кожному з основних покарань, зазначених у статті, вона, як і санкція ч. 1 ст. 330 КК України, є відносно визначеною. Вказане виявляється і в описі міри основного та додаткового покарання, де щодо позбавлення волі вказується нижня та верхня його межі – від чотирьох до восьми років, а щодо позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – лише нижня межа (до трьох років).

Залежно від кількості основних покарань санкція ч. 2 ст. 330 КК України, на відміну від санкції ч. 1 ст. 330 КК України, є простою, адже передбачає лише один вид основного покарання у вигляді позбавлення волі. Залежно від наявності чи відсутності у змісті санкції ч. 2 ст. 330 КК України додаткового покарання її, як і санкцію ч. 1 ст. 330 КК України, слід визначити як кумулятивну, адже тут також передбачається додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Вид і розмір покарання, закріплені санкцією будь-якої норми Особливої частини КК України, повинні бути відображенням ступеня тяжкості суспільно-небезпечного діяння, за вчинення якого нею й встановлюється кримінальна відповідальність. Проте, як слушно зазначає І.С. Завгородня, законодавець не завжди дотримується правила про те, що санкція повинна відповідати тяжкості діяння і бути узгодженою з санкціями за вчинення інших, близьких по виду і характеру злочинів. На її думку, чимало санкцій сконструйовано таким чином, що «до справжньої справедливості ще далеко» [8]. Слід погодитися з цим судженням, лише додавши, що санкція повинна бути узгодженою не лише із санкціями однорідних злочинів (зовнішня узгодженість), а повинні бути й санкції простого та кваліфікованого злочинів однієї статті Особливої частини КК України (внутрішня узгодженість).

Зазначене викликає необхідність проведення аналізу дійсної відповідності виду та міри покарання ступеню тяжкості вчиненого суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 330 КК України, шляхом порівняння санкцій ч.ч. 1 і 2 цієї статті, а також санкцій ст. 330 і суміжних за предметом злочинів. Стаття 330 КК України виключає кримінальну відповідальність за вчинення аналогічного діяння, якщо предметом такого злочину була державна таємниця, то доцільним вбачається провести порівняння її санкції з санкціями тих кримінально-правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення злочинних дій, предметом яких є саме державна таємниця (ст.ст. 111, 114, 328, 329, 422 КК України).

Зауваження викликає підхід законодавця до визначення міри покарання у вигляді позбавлення волі у санкціях ч.ч. 1 і 2 ст. 330 КК України, коли за вчинення основного злочину передбачається покарання від 2 до 5 років, а за вчинення кваліфікованого злочину – від 4 до 8 років. Можна побачити, що верхня межа покарання за основний злочин є більшою, аніж нижня межа покарання за кваліфікований злочин. Така ситуація може призвести до того, що за вчинення основного злочину міра покарання буде більш суровою, аніж за вчинення кваліфікованого злочину. Вказане не відповідатиме принципу справедливості покарання, адже кваліфікований злочин є більш тяжким і суспільно-небезпечним, аніж основний. Науці відомі пропозиції щодо усунення цієї колізії шляхом збільшення нижньої межі покарання за кваліфікований злочин, передбачений ч. 2 ст. 330 КК України, до 5 років позбавлення волі [9].

Проте, на нашу думку, такий захід вирішує проблему лише частково, адже розмір покарання у цьому разі за вчинення основного злочину в окремих випадках не буде більшим, аніж кваліфікований, як це можливо, з огляду на зміст чинної редакції санкцій ст. 330 КК, проте залишається ризик того, що в окремих ситуаціях розмір санкції за основний злочин буде рівний розміру покарання за вчинення кваліфікованого злочину. Це фактично прирівняє за ступенем суспільної небезпечності основний і кваліфікований склади злочинів.

На перший погляд цю проблему можливо було б вирішити шляхом зменшення верхньої межі покарання у санкції ч. 1 ст. 330 КК України до 3 років. Тоді верхня межа покарання за основний злочин буде 3 роки, а нижня межа покарання за кваліфікований злочин – 4 роки. Але у такому разі до мінімуму зведеться діапазон міри покарання за вчинення основного злочину – від 2 до 3 років, що шкодитиме дотриманню принципу індивідуалізації покарання. Суду буде важче визначити справедливу міру покарання з урахуванням пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин. Тому більш правильною видається пропозиція щодо зменшення верхньої межі покарання у санкції ч. 1 ст. 330 КК України до 4 років позбавлення волі та паралельного збільшення нижньої межі санкції ч. 2 цієї ж статті до 5 років позбавлення волі. У зв'язку з цим пропонуємо санкцію ч. 1 ст. 330 КК України викласти у такій редакції «…або позбавленням волі на строк від двох до чотирьох років…», а санкцію ч. 2 ст. 330 КК України у такій: «…позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років…».

Охорона державної таємниці, як і службової інформації, зібраної у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності та у сфері оборони, становить інтерес інформаційної безпеки України. Це випливає зі змісту п. 2 Розділу 3 Доктрини інформаційної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 25 лютого 2017 року «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2019 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України».

Проте з аналізу санкцій злочинів, які охороняють безпеку державної таємниці, можна побачити, що її захист в окремих випадках становить значно вищий інтерес з боку держави, аніж охорона службової інформації, яка є предметом злочину, передбаченого ст. 330 КК України. Наприклад, за вчинення державної зради у формі шпигунства санкція ст. 111 КК України передбачає кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від 12 до 15 років з конфіскацією майна або без такої. За вчинення шпигунства (ст. 114 КК України) передбачається аналогічний вид покарання, проте дещо меншої міри – від 10 до 15 років з конфіскацією майна або без такої.

Інша ситуація прослідковується при порівнянні санкції ст. 330 КК Україні з санкціями ст.ст. 329, 330 та 422 КК України. Розголошення державної таємниці згідно зі ст. 328 КК України карається позбавленням волі на строк від 2 до 5 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років або без такого. За вчинення цього ж злочину, якщо він спричинив тяжкі наслідки, передбачена відповідальність від 5 до 8 років позбавлення волі.

За втрату документів, які містять державну таємницю, санкція статті 329 КК України визначає відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до 3 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років або без такого. Вчи-

нення кваліфікованого злочину, передбаченого ч. 2 ст. 329 КК України, карається позбавленням волі на строк від 2 до 5 років. Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, які містять такі відомості, карається згідно зі ст. 422 КК України позбавленням волі на строк від 2 до 5 років.

З одного боку, законодавець за вчинення злочину, передбаченого ст. 330 КК України, визначає альтернативне покарання у вигляді обмеження волі, що є більш м'яким, аніж позбавлення волі, яке передбачено ст.ст. 328 та 329 КК України. Якщо порівнювати міри позбавлення волі санкцій цих чотирьох статей, то можна побачити, що її розмір у ст. 330 КК України дорівнює розміру позбавлення волі за злочини, передбачені ст. 328 КК України (від 2 до 5 років), ст. 422 КК України (від 2 до 5 років) та є більшим, аніж розмір позбавлення волі, передбачений санкцією ст. 329 КК України (до 3 років).

З огляду на те, що вид і міра покарання дзеркально відображають рівень суспільної небезпечності злочинного діяння, можна дійти таких висновків. По-перше, в окремих випадках передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 КК України) є більш м'яким злочинним діянням, аніж розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України) чи втрата документів, що містять державну таємницю (ст. 329 КК України) або ж розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, які містять такі відомості (ст. 422 КК України).

По-друге, в інших випадках передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 КК України) може дорівнювати за ступенем тяжкості такому злочину як розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України) або втрата документів чи матеріалів, які містять такі відомості (ст. 422 КК України) або ж бути більш тяжким, аніж втрата документів, які містять державну таємницю (ст. 329 КК України).

Порівняльний аналіз кваліфікованих санкцій зазначених статей Особливої частини КК України дозволяє дійти кардинально інших результатів. Так, ч. 2 ст. 330 КК України за вчинення такого діяння, якщо воно призвело до тяжких наслідків, передбачене покарання у вигляді позбавлення волі від 4 до 8 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років. По-перше, санкції ч. 2 ст. 328, ч. 2 ст. 329 та ч. 2 ст. 422 КК України є не кумулятивними, на відміну від санкції ч. 2 ст. 330 КК України, а простими, тобто передбачають покарання лише у вигляді позбавлення волі, що з одного боку вказує на її більш жорсткий характер. По-друге, розмір позбавлення волі у ч. 2 ст. 329 КК України (від 2 до 5 років) є меншим, аніж у ч. 2 ст. 330 КК України (від 4 до 8 років). Розмір позбавлення волі у ч. 2 ст. 328 КК України (від 5 до 8 років) майже дорівнює розміру позбавлення волі, передбаченого ч. 2 ст. 330 КК України (від 4 до 8 років). Лише міра позбавлення волі у ч. 2 ст. 422 КК України є суттєво більшою, аніж міра ч. 2 ст. 330 КК України – від 5 до 10 років.

Підсумовуючи проведений порівняльний аналіз, можна зазначити, що:

1) законодавець майже прирівнює за ступенем суспільної небезпечності такі види злочинів, як розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України), розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, які містять такі відомості (ст. 422 КК України) та передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 КК України). При цьому санкція ч. 1 ст. 330 КК України є більш м'якшою, аніж санкція ч. 1 ст. 328 КК України за рахунок введення альтернативного покарання у вигляді обмеження волі, а санкція ч. 2 ст. 330 КК України є більш тяжкою, аніж санкція ч. 2 ст. 328 КК України за рахунок того, що перша передбачає обов'язкове додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Абсолютно рівними є покарання у вигляді позбавлення волі у ч. 1 ст. 330 та ч. 1 ст. 422 КК України;

2) санкції ст. 329 у КК України є більш м'якими, аніж санкції ст. 330 КК України в частині такого покарання як позбавлення волі, що виявляється через встановлення мінімальної межі у 2 роки та більшої верхньої межі (5 років) у ч. 1 ст. 330 КК України, на відміну від встановлення лише максимальної межі у 3 роки в ч. 2 ст. 329 КК України. Також це виявляється через встановлення більшої мінімальної та максимальної межі покарання (4 та 8 років) у ч. 2 ст. 330 КК України, на відміну від 2 та 5 років у ч. 2 ст. 329 КК України. У ч. 2 ст. 330 КК України передбачається додаткове обов'язкове покарання, а ч. 2 ст. 329 такого не передбачено.

Зазначене вказує на відсутність єдиного системного підходу законодавця щодо градації однорідних злочинів за ступенем суспільної небезпечності та визначення залежно від цього адекватної міри покарання. На нашу думку, охорона державної таємниці становить більш важливий державний інтерес, аніж службової інформації. Це означає, що і злочинні діяння, предметом яких є державна таємниця, за своєю антисуспільною спрямованістю є більш небезпечними, адже завдають більшої шкоди інформаційній безпеці країни. Тому правильним було б на законодавчому рівні більш чітко розмежувати міри кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. ст. 328, 329, 422 КК України та ст. 330 КК України. З урахуванням зроблених висновків щодо приведення до стану узгодженості ч. 1 та ч. 2 ст. 330 КК України це доцільно зробити шляхом посилення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, предметом яких є державна таємниця. Ми пропонуємо збільшити нижню межу санкції ч. 1 ст. 328 КК України в частині покарання у вигляді позбавлення волі до 3 років, збільшити нижню межу санкції ч. 2 ст. 328 КК України до 6 років позбавлення волі та верхню її межу до 9 років позбавлення волі. В ч. 1 ст. 422 КК України пропонуємо збільшити її нижню межу до 3 років позбавлення волі.

За розголошення військової таємниці, що призвело до тяжких наслідків (ч. 3 ст. 422 КК України), передбачена відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років. У літературі вже зазначалося про необґрунтованість призначення більш суворого покарання за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, порівняно із санкцією статті, яка передбачає розголошення державної таємниці. Тому пропонується узгодити санкції цих злочинів шляхом збільшення нижньої межі покарання, передбаченого ч. 3 ст. 422 КК України, до 6 років позбавлення волі та одночасно зменшення верхньої його межі до 9 років позбавлення волі.

Якщо злочини, передбачені ст. 328 та ч. 1 ст. 422 КК України можуть вчинятися як в умисній, так і в необережній формі, то злочини, передбачені ст. 329 КК України (втрата документів, які містять державну таємницю) та ч. 2 ст. 422 КК України (втрата документів або матеріалів, що містять відомості військового характеру), за своє суб'єктивною стороною щодо втрати таких документів є тільки необережними [10], що впливає на ступінь їх суспільної небезпечності та має бути враховано при визначенні міри покарання за їх вчинення, яка повинна бути дещо нижчою, аніж за злочини, передбачені ст. 328 та ч. 1 ст. 422 КК України. У зв'язку з цим пропонуємо визначити міру покарання за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 329 КК України та ч. 2 ст. 422 КК України від 2 до 4 років позбавлення волі. За вчинення цих злочинів із кваліфікуючим складом пропонуємо встановити відповідальність від 5 до 8 років позбавлення волі. Це також дозволить прирівняти ці злочинні діяння за ступенем їх суспільної небезпечності.

Для остаточного вирішення цього питання слід внести зміни і до ч. 3 ст. 422 КК України, яка нині передбачає однакову міру відповідальності як за розголошення військової таємниці, так і за втрату документів, що містять військову таємницю, якщо обидві дії призвели до тяжких наслідків. Раніше наголошувалося, що за суб'єктивною стороною ці суспільно небезпечні діяння не є рівними. Вирішення цього питання можливе шляхом виділення покарання за діяння, передбачене ч. 2 ст. 422 КК України, в окрему частину цієї статті.

Висновки. Враховуючи викладене, пропонуємо санкції досліджених норм Особливої частини КК України викласти у такій редакції:

ч. 1 ст. 328 КК України: «карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років…»; ч. 2 ст. 328 КК України: «карається позбавленням волі на строк від шести до дев'яти років»; ч. 1 ст. 329 КК України: «карається позбавленням волі на строк від двох до чотирьох років позбавлення волі»; ч. 2 ст. 329 КК України: «карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років»; ч. 1 ст. 422 КК України: «карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років»; ч. 2 ст. 422 КК України: «карається позбавленням волі на строк від двох до чотирьох років»; ч. 3 ст. 422 КК України: «діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, карається позбавленням волі на строк від шести до дев'яти років»; ч. 4 ст. 422 КК України: «діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років».

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2010. 608 с.

2. Непомнящая Т.В. Назначение уголовного наказания. *Теория, практика, перспективы.* СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 781 с.

3. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Москва : ИКД: «Зерцало-М». 2002. 624 с.

4. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и изменения). Красноярск, 1989. 176 с.

5. Кузнєцов В.О., Гіжевський В.К. Кримінальне право України (повний курс у схемах і таблицях). Навчальний посібник. К. : Кондор, 2005. 459 с.

6. Российское уголовное право : учеб.: в 2-х т. Т. I. Общая ч. / ред. А.И. Рарога. М. : Профобразование, 2002. 600 с.

7. Кругликов Л.Л., Василевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 300 с.

8. Завгородняя И.С. Проблемы построения санкций за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. Юристъ-Правоведъ. Изд-во Рост. юрид. ин-та МВД России. Ростов-на-Дону. 2008. С. 56–59.

9. Кримінально-правова охорона таємниці в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2018. 275 с.

10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. Х. : Право, 2013. 1040 с.

УДК 343.326
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.38

ДИКА С.А.

МЕТОДИКА СБУ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 113 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

METHODOLOGY OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE IN THE INVESTIGATION OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ARTICLE 113 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Проблема охорони національної безпеки була і залишається найважливішою. Вона знаходить свій вияв у рівні захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, у забезпеченні сталого розвитку суспільства, у своєчасному виявленні, запобіганні і нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам. Останні роки відображають негативну динаміку, а саме значне збільшення кількості вчинюваних кримінальних правопорушень за ознаками диверсії. Це явище викликане певними політичними змінами, які відбулися і не припиняють відбуватися на Сході нашої країни.

Залежно від сукупності ознак, у яких знаходять вираження ці діяння, а також від їхньої спрямованості можна виокремити вісім форм диверсії: 1) вчинення вибухів, підпалів чи інших дій, спрямованих на масове знищення людей; 2) вчинення вибухів, підпалів чи інших дій, спрямованих на масове заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю людей; 3) вчинення вибухів, підпалів чи інших дій, спрямованих на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення; 4) вчинення дій, спрямованих на радіоактивне забруднення; 5) вчинення дій, спрямованих на масове отруєння; 6) вчинення дій, спрямованих на поширення епідемій; 7) вчинення дій, спрямованих на поширення епізоотій; 8) вчинення дій, спрямованих на поширення епіфітотій.

© ДИКА С.А. – студентка (Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

Якщо заглибитися в історичні дані, то можна побачити, що заборона на вчинення актів диверсії була введена ще у 1919 році. Вона була передбачена у Декреті Всеросійського виконавчого центрального комітету від 20 червня 1919 року «Про вилучення із загальної підсудності в місцевостях, оголошених на військовому положенні». Крім того, Кримінальні кодекси УРСР 1922, 1927 та 1960 років також закріплювали заборону диверсії. Останні норми трансформувалися у нинішнє законодавство за часів незалежності України, а саме у ст. 113 Кримінального кодексу України.

Тому ця тема є вкрай актуальною. Важливою є проблема вдосконалення професійної майстерності працівників від оволодіння ними науковими методами виявлення та розслідування злочинів, попередження злочинів диверсії до успішного їх розслідування. Провідне значення має і вивчення методики розслідування за ст. 113 КК України, а також впровадження у слідчу практику науково обґрунтованих, ефективних рекомендацій щодо розслідування таких злочинів.

Ключовіслова: *слідчий, диверсія, методика, методологія, розслідування, способи.*

From time immemorial, the problem of national security has been and remains the most important. It finds its manifestation in the level of protection of vital interests of man and citizen, society and the state, in ensuring the sustainable development of society, in the timely detection, prevention and neutralization of real and potential threats to national interests. Recent years have reflected a negative trend, ie a significant increase in the number of criminal offenses committed on the grounds of sabotage. This phenomenon is caused by certain political changes that have taken place and continue to take place in the East of our country.

Depending on the set of signs in which the actions are expressed, as well as their direction, there are eight forms of sabotage: 1) the commission of explosions, arson or other actions aimed at the mass destruction of people; 2) commission of explosions, arson or other actions aimed at mass infliction of bodily injuries or other harm to human health; 3) committing explosions, arson or other actions aimed at destroying or damaging objects of important economic or defense importance; 4) committing actions aimed at radioactive contamination; 5) committing actions aimed at mass poisoning; 6) taking actions aimed at spreading epidemics; 7) committing actions aimed at spreading epizootics; 8) committing actions aimed at spreading epiphytosis.

If we delve into the historical data, we can see that the ban on acts of sabotage was introduced in 1919. It was provided for in the Decree of the All-Russian Executive Central Committee of June 20, 1919 "On Exclusion from General Jurisdiction in Areas Declared Martial Law". In addition, the Criminal Codes of the Ukrainian SSR of 1922, 1927 and 1960 also enshrined the prohibition of sabotage. The latter norms were transformed into the current legislation during the independence of Ukraine, namely in Art. 113 of the Criminal Code of Ukraine.

Therefore, this topic is extremely relevant is the problem of improving the professional skills of employees, from their mastery of scientific methods of detection and investigation of crimes, prevention of sabotage crimes, to their successful investigation. It is important to study the methodology of investigation of Article 113 of the Criminal Code of Ukraine, as well as the introduction into investigative practice of scientifically sound, effective recommendations for the investigation of these crimes.

Key words: *investigator, sabotage, methodology, methodology, investigation, methods.*

Вступ. Злочини проти основ національної безпеки України є найбільш небезпечними посяганнями на суспільні відносини, що забезпечують державну безпеку, обороноздатність, незалежність держави, її конституційний лад. Наразі на сході України триває збройний конфлікт, внаслідок якого все частіше вчинюються злочини, передбачені розділом першим Особливої частини Кримінального кодексу України, – злочини проти основ національної безпеки України. Здійснивши аналіз, можна дійти висновку, що диверсія поряд із посяганням на територіальну цілісність і недоторканність України та державною зрадою є найбільш поширеними злочинами цього розділу.

Статистичні дані Національної поліції України вказують на те, що диверсійні кримінальні правопорушення здебільшого вчиняють особи чоловічої статі, рівень освіти яких дорівнює середньому або середньо-спеціальному.

Якщо охарактеризувати злочини проти основ національної безпеки України, то вони завжди супроводжуються тривалою активною формою і містять у собі дії з підготовки, вчинення, приховування злочину. Діями з підготовки здебільшого є розробка плану та підшукування співучасників. Здійснюється вербування населення з метою вступу у незаконні воєнізовані формування. Останнє насамперед проводиться з метою встановлення безпосереднього контакту під час особистої зустрічі або опосередкованого – з використанням соціальних мереж. Діями з підготовки також є забезпечення зброєю, одягом, харчуванням. Діями по прихованню найчастіше є виготовлення підроблених документів, знищення предмета або предметів злочинного посягання, інші.

Слід зазначити, що питання кримінальної відповідальності за диверсію досліджували у своїх роботах Г.В. Андрусів, В.Ф. Антипенко, О.Ф. Бантишев, Г.В. Єпур, В.П. Ємельянов, С.В. Коваленко, Б. Романюк, О.А. Чуваков та інші вчені.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу методології розслідування Службою безпеки України такого злочину, як диверсія, що передбачається ст. 113 Кримінального кодексу України (далі – ККУ).

Результати дослідження. 7 жовтня 2014 року парламент прийняв низку змін і доповнень до Кримінального кодексу України, якими фактично передбачив можливість проведення спеціального досудового розслідування стосовно низки кримінальних правопорушень. До них увійшло і кримінальне правопорушення, передбачене ст. 113 ККУ, підставою для здійснення якого може слугувати ухвала слідчого судді. Таким чином, законодавець закріпив можливість проведення заочного розслідування у разі, якщо особа, набувши процесуального статусу підозрюваного, почала переховуватися від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та її було оголошено у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Відповідно до ст. 297-2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) правом на звернення з клопотанням про проведення спеціального досудового розслідування володіє прокурор або слідчий за погодженням з останнім. При цьому під час подання такого клопотання уповноважений суб'єкт має зазначити, зокрема, відомості щодо обставин, які вказують на переховування підозрюваного від органів слідства та суду, а також факт вчинення таких дій з метою безпосереднього ухилення від кримінальної відповідальності. Крім того, підкріплюватися зазначене клопотання повинне відомостями щодо оголошення особи у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Цей порядок, закріплений КПК, передбачає певну процедуру розгляду. Так, клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування має бути розглянуто слідчим суддею не пізніше десяти днів із дня його надходження до суду. При цьому законодавець наголосив на обов'язковості присутності особи, від якої надійшло клопотання, а також захисника. У тому разі, якщо підозрюваним не було самостійно залучено захисника, у слідчого судді виникає певний обов'язок щодо вжиття необхідних заходів для його залучення.

Якщо слідчий суддя встановить, що під час подання такого клопотання не були дотримані вимоги ст. 297-2 КПК, він повинен постановити ухвалу про повернення його прокурору, слідчому. При цьому слідчий суддя може відмовити у задоволенні клопотання навіть у тому разі, якщо суб'єкт подання клопотання не доведе, що переховування підозрюваного від органу досудового розслідування та суду здійснюється саме з метою уникнення кримінальної відповідальності, а також у разі, якщо не буде надано відомостей, які підтверджують факт оголошення особи у міждержавний та/або міжнародний розшук.

На наш погляд, надання законодавцем слідчому судді повноважень стосовно прийняття рішень з приводу проведення спеціального досудового розслідування суперечить функціональному призначенню цього суб'єкта, яке полягає саме у попередньому судовому контролі в кримінальному провадженні. Попередній судовий контроль полягає у прийнятті слідчим суддею рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надання дозволу на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій [3, с. 28].

Таким чином, роль слідчого судді в рамках кримінального провадження полягає у наданні згоди на тимчасове обмеження конституційних прав особи на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність житла чи іншого володіння особи, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а також у контролі за законністю та обґрунтованістю вчинюваних слідчим дій.

У випадку санкціонування слідчим суддею можливості здійснення спеціального досудового розслідування ніякі конституційні права та свободи особи не обмежуються. Вони можливі лише за умов подальшого застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також у разі проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій. Саме тому, на нашу думку, право на прийняття рішення щодо здійснення спеціального досудового розслідування має бути надано прокурору як процесуальному керівнику досудового розслідування.

Загалом позитивно оцінюючи підхід законодавця до унормування зазначеної проблеми, необхідно зазначити, що аналіз нормативної моделі та правозастосовної практики у цьому контексті свідчить про необхідність доктринальної розробки питань, спрямованих на вироблення пропозицій по вдосконаленню як нормативного закріплення зазначеного інституту, так і практики його застосування. Зокрема, нормативну та прикладну оптимізацію доцільно здійснити за певними напрямами.

По-перше, сучасна нормативна модель спеціального досудового розслідування стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває на тимчасово окупованій території України або у районі проведення АТО, характеризується поліджерельністю. Окрім вказаного п. 20-1 Перехідних положень КПК України, норми, що стосуються такого, так би мовити, спрощеного порядку здійснення спеціального досудового розслідування, закріплені й у ч. 3 ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та ч.ч. 1, 2 ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції». З огляду на це одним із перших кроків для удосконалення нормативного регулювання є необхідність уніфікації нормативного матеріалу саме в межах КПК України.

По-друге, аналіз п. 20-1 розділу XI КПК України свідчить про те, що його норми мають тимчасовий характер. Юридичним фактом, з яким КПК України пов'язує припинення можливості застосування порядку спеціального кримінального провадження, є момент початку функціонування ДБР3. Однак не зовсім зрозумілою є позиція законодавця щодо прив'язки цього питання саме до моменту початку функціонування зазначеного органу. На наш погляд, вказана норма повинна бути закріплена як норма постійної дії (за умови відповідних на це підстав). Водночас існує два варіанти розміщення нормативного матеріалу: перший – у главі 21-1 КПК України; другий – у розділі XI КПК України, що також буде логічним у зв'язку зі специфічною сферою дії таких норм.

По-третє, для корегування правозастосовної практики необхідно на правотворчому рівні розв'язати існуючу дилему щодо території, на якій можливо застосовувати зазначений порядок. Зокрема, йдеться про можливість застосування такого порядку до осіб, які хоча і перебувають у районі проведення АТО, проте ця територія підконтрольна Україні. На наше переконання, у такому випадку потрібно користуватися загальним порядком здійснення досудового розслідування. З огляду на це, при поданні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування в матеріалах кримінального провадження мають міститися достовірні відомості, отримані у порядку, визначеному чинним законодавством, про те, що особа знаходиться на тимчасово непідконтрольній Україні території.

Методика розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 113 ККУ, може розглядатися у двох аспектах. По-перше, безпосередньо як процес розслідування злочину, тобто як вид діяльності уповноважених осіб та органів. По-друге, як розділ криміналістичної науки, який надає низку рекомендацій з приводу виявлення, розслідування та профілактики такого злочинного діяння. Таким чином, перший аспект є практичним, а другий – теоретичним. Саме їхній взаємозв'язок і породжує можливості щодо аналізу призначення методики розслідування злочинів, а також до розробки нових рекомендацій для їх подальшого практичного втілення.

Висновки. У цій роботі було проаналізовано методику, яка застосовується слідчими Служби безпеки України під час розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 113 ККУ, а саме порядок застосування та здійснення спеціального досудового розслідування. Крім того, було проаналізовано позитивні і негативні сторони цього явища. Зокрема, було наголошено на необхідності віднесення питання про здійснення спеціального досудового розслідування до повноважень прокурора, який здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, та на недоцільності надання такого права слідчому суді.

Одним із найважливіших завдань методики розслідування є дослідження тактики та методики розслідування кримінальних правопорушень, що дають змогу удосконалити певні методи, прийоми та способи для покращення подальших результатів. Так, останніми роками значного поширення набув відбір інформації у соціальних мережах і на просторах веб-сайтів. Якщо раніше особу не можливо було притягнути до відповідальності за якісь дії, пов'язані з підривом національної безпеки, вчинені у соціальних мережах, то наразі ситуація змінилася. З розвитком суспільства розвивається і законодавство. Так, актуальним стало подання доказів у формі скріншотів, що містять відомості, розміщені на сторінках соціальних мереж.

Проблема розкриття злочинів завжди залишалася у центрі уваги безпекових органів. Варто зауважити, що саме початковий етап робить найвагоміший внесок у доказову базу та подальше розслідування кримінального правопорушення. Саме після виявлення ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 113 ККУ, слідчий має докласти максимум зусиль для зібрання доказів, що вкажуть на факт причетності особи до вчинення кримінального правопорушення, а також для недопущення приховування особи від органу досудового розслідування з метою уникнення кримінальної відповідальності. Тому наразі є досить важливим вивчення методик розслідування для ефективного швидкого всебічного розслідування злочинів того чи іншого виду. Нині наявні безліч методів, які можуть використовуватися на практиці співробітниками правоохоронних органів і зменшать відсоток нерозкритих злочинів на території України.

Список використаних джерел:

1. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика и методика розслідування злочинів. 2010. С. 135–147. URL: http://adhdportal.com/book_1480.html.

2. Бурак М.В. Злочини проти основ національної безпеки України у політичній сфері. 2015. С. 276–279. URL:https://www.naiau.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/zbirnuki/2015/zbirn-probl-dos-rozslid.pdf.

3. Удалова Л.Д. Функція судового контролю у кримінальному процесі / Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва. К. : «Центр учбової літератури», 2015. 176 с.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року станом на 7 жовтня 2014 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua.

6. Керівництво з розслідування злочинів : наук.-практ. посібник / [В.Ю. Шепітько, В. Коновалова, В.А. Журавель та ін.]; за ред. В.Ю. Шепітька. Х. : Одіссей, 2009. 960 с.

7. Бурак М.В. / Злочини проти основ національної безпеки України у політичній сфері. 2015. С. 276–279. URL: https://www.naiau.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/zbirnuki/2015/zbirn-probl-dos-rozslid.pdf.

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.39

КОВАЛЕНКО А.В.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ, СУТНОСТІ Й ОЗНАК ПУБЛІЧНОСТІ ВЖИВАННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ У МІСЦЯХ МАСОВОГО ПЕРЕБУВАННЯ ГРОМАДЯН

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE CONCEPT, ESSENCE AND SIGNS OF PUBLIC USE OF DRUGS IN PLACES OF MASS RESIDENCE

У статті здійснена кримінологічна характеристика поняття, сутності й ознак публічності вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян і доведено, що публічним уживання наркотичних засобів може видатися в той момент, коли воно вчиняється так, що бачити та чути це можуть інші особи, або воно вчиняється в місці масового перебування людей чи громадському місці (перелік котрих формується органами державної влади та місцевого самоврядування). Досліджено поняття публічності, його взаємозв'язок із тематикою дослідження, сутність та ознаки. Установлено також, що сутність терміна «вживання» наркотичних засобів характеризується як фізичний процес, що реалізується за бажанням особи та спрямований на споживання наркотичного засобу в будь-якому його вигляді (рідкому, кристалічному, твердому, газоподібному). Проаналізовано сутність поняття вживання наркотичних засобів, попередньо надавши законодавче визначення цього терміна. Поряд із цим проаналізовано співвідношення понять «публічність» і «місце масового перебування людей», що дало підстави крізь призму судової практики стверджувати про певну тотожність цих термінів у контексті дослідження, оскільки поняття публічності вживання наркотичного засобу та сутність категорії «місце масового перебування людей» досить тісно пов'язані безпосередньо в контексті дослідження, оскільки соціальний протиправний ефект у результаті вживання наркотичних засобів зловмисником однаковий.

Визначено, що вживання наркотичних засобів характеризується як фізичний процес, що реалізується за бажанням особи та спрямований на споживання наркотичного засобу в будь-якому його вигляді (рідкому, кристалічному, твердому, газоподібному). Зроблено висновок, що поняття публічності вживання наркотичного засобу й сутність категорії «місце масового перебування людей» досить тісно пов'язані, що дає змогу висловлювати позицію про їх ідентичність безпосередньо в контексті дослідження, оскільки соціальний протиправний ефект у результаті вживання наркотичних засобів зловмисником однаковий.

Ключові слова: *наркотичні засоби, публічність, місце масового перебування громадян, характеристика, судова практика.*

The article provides a criminological description of the concept, nature and signs of publicity of drug use in places of mass stay of citizens and proves that public, drug use may be made at a time when it is committed in such a way that it can be seen and heard by others, or it is committed in a place of mass stay of people or in a public place (the list of which is formed by public authorities and local governments). The concept of publicity, its relationship with the research topic, essence and features are studied. It is also established that the essence of the term "use" of drugs is characterized as a physical process that is realized at the request of the person and aimed at the consumption of drugs in any form (liquid, crystalline, solid, gaseous). The essence of the concept of drug use is analyzed, having previously provided a legislative definition of this term. In addition, the relationship between the concepts of "publicity" and "place of mass residence" was ana-

© КОВАЛЕНКО А.В. – доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник (Науково-дослідний інститут публічного права)

lyzed, which gave grounds, through the prism of case law to assert the identity of these terms in the context of the study, as the concept of publicity of drug use and the essence of people are quite closely related directly in the context of this study, because the social illegal effect as a result of drug use by the perpetrator – the same. It is determined that drug use is characterized as a physical process that is realized at the request of the person and aimed at the consumption of the drug in any of its forms (liquid, crystalline, solid, gaseous). It is concluded that the notion of publicity of drug use and the essence of the category "place of mass stay of people" are quite closely related, which allows to express a position on their identity directly in the context of this study, because the social illegal effect of drug use by the perpetrator is the same.

Key words: *drugs, publicity, place of mass stay of citizens, characteristics, judicial practice.*

Вступ. Демократичні засади й принципи, що спрямовують рух України в реаліях сьогодення, визначають також основоположні правила в суспільстві. Забезпечення прав і свобод людини та громадянина в сучасному правовому суспільстві є одним із пріоритетних завдань, на реалізацію якого здійснюють свої повноваження й виконують обов'язки значна кількість відповідних органів і їх посадових осіб.

Спрямованість інституту прав і свобод людини та громадянина передусім зумовлена демократичними засадами світової спільноти, а такі обставини насамперед створюють умови для взаємного дотримання прав і свобод людини та громадянина, забезпечення належного рівня правопорядку в суспільстві.

Поряд із цим значна кількість органів державної влади здійснює свою діяльність з метою забезпечення належного рівня дотримання прав і свобод людини та громадянина, а також притягнення до відповідальності тих осіб, що порушують права інших. Водночас перелік діянь, за які вбачається можливим притягнути до відповідальності ту чи іншу особу, є досить широким.

Одним із найбільш небезпечних для суспільства загалом і для кожного індивідуально є публічне вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян, оскільки в умовах учинення такого правопорушення завдається шкода не лише здоров'ю особи, що вживає, і правопорядку у сфері обігу наркотичних засобів, а й публічному (громадському) порядку та суспільству загалом.

У свою чергу, судова практика, проаналізована автором, свідчить про систематичне вчинення відповідних протиправних діянь. Так, наприклад, Виноградівський районний суд Закарпатської області у справі № 299/1760/20 установив, що «*під час проведення огляду місця події, футбольного поля, розташованого в смт. Королево по вул. Стадіонна, б/н Виноградівського району, працівниками Виноградівського відділення поліції Берегівського ВП ГУ НП в Закарпатській області, під час огляду кишень верхнього одягу ОСОБА_1, було виявлено та вилучено поліетиленовий прозорий пакет, в якому знаходилась речовина рослинного походження, зеленого кольору, один поліетиленовий пакет типу «Zip», в якому знаходилась речовина рослинного походження, зеленого кольору, ззовні схожа на марихуану, пластикову прозору пляшку, на горловині якої наявна фольга з ознаками термічного пошкодження*» [1].

Разом із тим у вироку Троїцького районного суду Луганської області у справі № 433/117/20 установлено такі обставини: «… *Керуючись вимогами ст. 30, 31, 34 Закону України «Про національну поліцію» від 02 липня 2015 року №580-VIII, вживаючи заходи реагування на правопорушення, проведено поверхневу перевірку ОСОБА_1, під час якої останній видав пакет, дві цигарки з речовиною рослинного походження в висушеному та подрібненою вигляді із специфічним запахом. Також на землі виявлено недопалок і залишком речовини рослинного походження*…» [2].

Ці питання окремо актуалізують зазначену автором статті тему, оскільки ці протиправні діяння відображаються в поведінці членів суспільства та спричиняють ланцюгову реакцію, що дає змогу з кожним роком усе більше призводити до популяризації вживання наркотичних засобів, що логічно спричиняє необхідність наукового осмислення відповідної проблеми та пошук відповідей на поставлені в його контексті питання.

Окремі питання криміналістичної характеристики відповідних кримінальних правопорушень досить часто досліджувалися вітчизняними вченими в різних галузевих і фундаментальних дослідженнях, проте окремі питання визначення понятійно-категоріального апарату все ж залишаються не визначеними.

Питання кримінологічної характеристики поняття, сутності й ознак публічності загалом і вживання наркотичних засобів зокрема, а також протидії розповсюдженню наркотичних речовин досліджували Р. Доброрез, О. Козаченко, А. Музика, Л. Наливайко, Р. Павленко, Ю. Пономаренко, В. Пшеничний, Є. Расюк, М. Романов, С. Сорока, О. Столярський, В. Тимошенко та інші.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз поняття, сутності й ознак публічності вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян.

Поставлена мета зумовила необхідність розв'язання низки дослідницьких завдань, серед яких, зокрема, такі: здійснити тлумачення поняття, сутності й ознак публічності в контексті вживання наркотичних засобів, а також місць масового перебування громадян; зробити кримінологічну характеристику вживання наркотичних засобів та окреслити загальні способи й процеси, що відбуваються задля цього; обґрунтувати висновки щодо взаємопов'язаності проаналізованих термінів, акцентувати увагу на основних проблемних питаннях, що виникають, і визначити вектори подальших наукових досліджень.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері протидії вживанню наркотичних засобів.

Предметом дослідження є поняття, сутність та ознаки публічності в контексті вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян.

Результати дослідження. Функціонування органів охорони правопорядку спрямоване на належне забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Якість заходів, що проводяться безпосередньо, визначає рівень забезпеченості прав і свобод людини та громадянина, а також стабільність та ефективність заходів із запобігання та протидії злочинності.

Окремим питанням у наукових дослідженнях висвітлюється кримінологічна характеристика основних компонентів учинюваних протиправних посягань, саме тому автором запропоновано дослідити складники протиправного соціального явища, що полягає в публічному вживанні наркотичних засобів.

Передусім варто визначити, що, відповідно до чинного законодавства України, наркотичні засоби – це речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення в разі зловживання ними, включені у відповідний перелік згідно із законодавством України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [3].

Проте з урахуванням предмета й об'єкта дослідження автором пропонується концентрувати увагу на інших аспектах цієї теми, а саме: понятті, сутності й ознаках публічного вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування людей.

Виходячи з етимологічного походження поняття «публічність», належить зазначити, що це поняття є прикметником від слова «публіка», яке, у свою чергу, означає таке: (від лат. publicus – усенародний) група людей, яка виступає в ролі глядачів, слухачів, відвідувачів [4].

Водночас Л. Наливайко та М. Романов зазначали, що, з огляду на контекст застосування поняття «публічність» у сучасній теорії держави та конституційному праві, групою людей, які виступають у ролі глядачів, слухачів, відвідувачів, є саме громада загалом і її представники зокрема [5, с. 321–324].

Тому зазначаємо, що поняття публічності має наявність обов'язкового суб'єкта – особу, що є джерелом дій, а з іншого боку, – особу (або в цьому випадку осіб), що є очевидцями відповідних процесів. У контексті наукового дослідження варто зазначити, що публічним уживання наркотичних засобів може видатися в той момент, коли воно вчиняється так, що бачити та чути це можуть інші особи.

Крім цього, нами акцентовано увагу на тому, що масове перебування громадян у місці, де певна особа чи особи вживають наркотичні засоби, є додатковим кваліфікаційним критерієм, оскільки, на нашу думку, це значно підвищує суспільний резонанс і небезпечність таких дій.

Сьогодні поняття місця масового перебування людей ученими тлумачиться по-різному. Разом із тим ретроспективний аналіз цього питання демонструє, що раніше Міністерством України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи затверджено Наказ «Про затвердження Інструкції щодо вимог пожежної безпеки під час проектування автозаправних станцій» від 6 грудня 2005 року № 376 [6] (сьогодні втратив чинність на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 березня № 166-р), де чітко визначалось поняття місця масового перебування людей як «місця з одночасним перебуванням 100 людей і більше (зупинки громадського транспорту, ринки, майданчики для ігор дітей, занять фізкультурою тощо)».

Ураховуючи запропоновані критерії та попередній аналіз поняття «публічність», варто акцентувати увагу, що вони відрізняються лише наявністю конкретної кількості осіб, а не обмежуються загальними сутнісними формулюваннями. Водночас у наведеному понятті також присутні формулювання щодо можливого місця такого перебування людей, а саме: зупинки громадського транспорту, ринки, майданчики для ігор дітей, занять фізкультурою тощо.

Разом із тим судова практика не акцентує уваги на кількості осіб, що мають бути присутніми в тому чи іншому громадському місці під час незаконного вживання наркотичних засобів. Так, Горностаївським районним судом Херсонської області ухвалено вирок у справі № 655/625/20. У резолютивній частині вироку суд зазначає: «… *де пішов на територію громадського пляжу, розташованого на узбережжі Каховського водосховища, та за допомогою саморобного пристрою, раніше виготовленого ним з двох поліетиленових пляшок та мундштуку, шляхом куріння почав вживати цей наркотичний засіб...*» [7].

Отже, необхідно підкреслити, що, виходячи з обставин кримінальної справи, що перебувала на розгляді відповідного суду, питання про кількість осіб, які знаходилися на певній території, де зловмисник здійснював протиправні дії, не постає, водночас судом підкреслюється, що публічність такого вживання обґрунтовано на підставі долучених до матеріалів кримінального провадження документів, а саме «довідки Горностаївської селищної ради Херсонської області від 17 серпня 2020 року № 3800-02-28/0/20 (л/п 91) – громадський пляж вздовж прибережної лінії по вулиці Козацькій в смт. Горностаївка є громадським місцем, передбаченим для масового відпочинку та оздоровлення мешканців на узбережжі Каховського водосховища».

З урахуванням зазначеного варто підкреслити, що публічність вживання наркотичних засобів може полягати в тому, що особа, свідомо розуміючи протиправність такого діяння, перебуваючи в місці масового скупчення людей (наприклад, зупинці громадського транспорту), тобто в присутності інших членів суспільства вживає наркотичні засоби, а також може виразитися в уживанні зазначених попередньо засобів у конкретному громадському місці, що визначається таким рішенням місцевої влади.

У свою чергу, кількість осіб, які стали очевидцями таких дій, на нашу думку, має визначальний характер, проте сутність масовості в цьому випадку виходить із того, що очевидцями такого протиправного діяння могло стати 2 й більше особи або має бути наявність специфічного місця вчинення такого кримінального правопорушення, а саме громадського місця, як зазначено у вироку суду.

Поряд із цим питання зазначення конкретного місця, де можливі умови «масового скупчення людей», потребує додаткового опрацювання, оскільки з погляду протидії та профілактики злочинам найважливішим є фактор очевидності таких дій для соціуму, що може травмувати психіку або злякати особу чи подати негативний приклад.

Також автором зосереджено увагу на кримінологічній характеристиці вживання наркотичних засобів, що дасть змогу за результатами дослідження узагальнити всі наведені дефініції та підвести об'єктивні підсумки.

Так, «уживати (уживати, споживати)» застосовується в значенні «їсти, пити щось», можна сказати «уживати (споживати) м'ясо»; «уживати (споживати) страви з риби» тощо [8]. Отже, уживання наркотичних засобів характеризується як фізичний процес, що реалізується за бажанням особи та спрямований на споживання наркотичного засобу в будь-якому його вигляді (рідкому, кристалічному, твердому, газоподібному).

Наприклад, Троїцький районний суд Луганської області у справі № 433/1459/20 зазначає таке: «… *В подальшому маючи намір на публічне вживання наркотичного засобу канабісу, усвідомлюючи, що він знаходиться в альтанці центрального парку смт. Троїцьке у місці масового перебування людей, і те, що за його діями спостерігають сторонні особи ОСОБА_2 та ОСОБА_3, яким може бути зрозумілий характер його протиправних дій, дістав із бокової кишені своїх штанів поліетиленовий пакет, в якому знаходився раніше придбаний та виготовлений ним особливо небезпечний наркотичний засіб канабіс, набивши ним частину сигарети з фільтром марки «Прима Люкс», які були при ньому, після чого публічно вжив особливо небезпечний наркотичний засіб канабіс, шляхом куріння*» [9].

Тобто частково підтверджується позиція щодо визначення «будь-якого вигляду» наркотичного засобу, що використовується зловмисником для вчинення протиправного діяння, у наведеному прикладі – це канабіс у сушеному вигляді.

Наведені в дослідженні аргументи дають змогу сформувати позицію щодо особливої суспільної небезпечності відповідного протиправного діяння з урахуванням можливих способів

його вчинення, а також місця, де він учиняється. Сучасна наука знаходить відповіді на актуальні питання, що постають у процесі дослідження, проте більшість із них усе ще потребують детального вивчення.

Висновки. Отже, автором на підставі наукових позицій учених, тлумачень, викладених у довідкових виданнях, судової практики та власного бачення вдалося дослідити поняття, сутність та ознаки публічності вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян, проаналізувавши разом із цим суміжні категорії та обґрунтувати висновки:

1. У чинному законодавстві наркотичні засоби тлумачаться як «речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними, включені у відповідний перелік згідно із законодавством України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

2. Публічним уживання наркотичних засобів може видатися в той момент, коли воно вчиняється так, що бачити та чути це можуть інші особи, або воно вчиняється в місці масового перебування людей чи громадському місці (перелік котрих формується органами державної влади та місцевого самоврядування).

3. Уживання наркотичних засобів характеризується як фізичний процес, що реалізується за бажанням особи та спрямований на споживання наркотичного засобу в будь-якому його вигляді (рідкому, кристалічному, твердому, газоподібному).

4. Поняття публічності вживання наркотичного засобу й сутність категорії «місце масового перебування людей» досить тісно пов'язані, що дає змогу висловлювати позицію про їх ідентичність безпосередньо в контексті дослідження, оскільки соціальний протиправний ефект у результаті вживання наркотичних засобів зловмисником однаковий.

Перспектива подальших наукових досліджень полягає в необхідності більш детального порівняльного дослідження сутності понять «публічність» і «місце масового перебування людей» крізь призму судової практики, що дасть змогу аргументувати більш об'єктивні й адаптовані до практики українських судів висновки.

Список використаних джерел:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 299/1760/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90307599/.

2. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 433/117/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87540385.

3. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15 лютого 1995 року № 60/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1995. № 10. Ст. 60.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с. С. 619.

5. Наливайко Л.Р., Романов М.Ю. Публічність як складова транспарентності крізь призму європейської інтеграції. *Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування :* матеріали наук. семінару (Дніпро, 9 груд. 2016 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 472 с.

6. Про затвердження Інструкції щодо вимог пожежної безпеки під час проектування автозаправних станцій : Наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 6 грудня 2005 року № 376 (утрата чинності від 10.03.2017, Розпорядження Кабінету Міністрів України № 166-р). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0291-06#Text.

7. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 655/625/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua//Review/94408029.

8. Mova.in.ua «Лінгвістичний портал» / вживати (уживати) – споживати. URL: http://www.mova.info/article.aspx?l1=114&DID=334.

9. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 433/1459/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93378222.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.40

КОЗАРІЙЧУК Д.В.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ВИРІШУЄТЬСЯ ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

LEGAL NATURE OF ACCESS TO JUSTICE OF THE PERSON WHO IS RESOLVED ON THE APPLICATION OF COMPULSORY MEASURES OF MEDICAL NATURE

Актуальність статті полягає в тому, що гарантією реалізації прав, свобод і законних інтересів громадянин України стосовно справедливого суду є впровадження принципів демократичного суспільства. Чіткі стандарти здійснення кримінального провадження визначені міжнародними нормативно-правовими документами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, правових норм чинного українського законодавства. Детальне та постійне врахування визначних норм передусім має здійснюватися в межах кримінальної процесуальної діяльності, де передбачаються ситуативні лімітування в ситуаціях, визначених законом, прав і свобод громадянина. Реалізація завдань кримінального провадження не є можливою без проведення заходів гарантування кримінального провадження, у тому числі й запобіжних заходів. У зв'язку з визначеними межами дослідження на питанні застосування примусових заходів медичного характеру, законного встановлення ліміту прав особи акцентує увагу значна кількість науковців. Визначено правову природу реалізації прав особи при застосуванні примусових заходів медичного характеру в кримінальному провадженні. Наголошено на фіксації першочерговості захисту прав, свобод і законних інтересів громадянина. Обумовлено різницю в здійсненні провадження стосовно особи, яка захворіла на психічне захворювання, що зумовлює потребу в застосуванні примусових заходів медичного характеру, і провадженням щодо неосудної особи. Охарактеризовано спеціальні запобіжні заходи як одну з базових характеристик кримінального провадження стосовно застосування примусових заходів медичного характеру. Окреслено наявність достатніх підстав застосування примусових заходів медичного характеру. Охарактеризовано законодавче трактування поняття неосудності відповідно до Кримінального кодексу України. Розглянуто приклади рішень у кримінальних справах Верховного Суду України стосовно прав надавати касаційні скарги щодо прийнятого судового рішення. Відзначені недоліки Кримінального процесуального кодексу стосовно прав особи, щодо якої визначається питання доцільності застосування примусових заходів медичного характеру.

Ключові слова: *досудове розслідування, право особи, примусові заходи, кримінальне провадження, медичні показники, судове рішення.*

The relevance of the article is that the guarantee of realization of the rights, freedoms and legitimate interests of the citizen of Ukraine in relation to a fair court is the introduction of the principles of a democratic society. Clear standards for the conduct of criminal proceedings are defined by international legal documents, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, and the legal norms of the current Ukrainian legislation. Detailed and constant consideration of certain norms, first of all, should be carried out within the framework of criminal procedural activity, where situational limitations in situations defined by law, the rights and freedoms of a citizen are provided. Realization of tasks of criminal proceedings is not possible without carrying out of measures of guarantee of criminal proceedings, including precautionary measures. Due to the defined limits of the study of the application of coercive measures

© КОЗАРІЙЧУК Д.В. – аспірант (Навчально-науковий інститут права імені князя Володимира Великого ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна академія управління персоналом»)

of a medical nature, the legal establishment of the limit of individual rights focuses the attention of a significant number of scientists. The legal nature of the implementation of individual rights in the application of coercive measures of a medical nature in criminal proceedings is determined. Emphasis is placed on fixing the priority of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the citizen. There is a difference in the implementation of proceedings against a person suffering from a mental illness, which determines the need for the application of coercive measures of a medical nature, and proceedings against an insane person. Special precautionary measures are described as one of the basic characteristics of criminal proceedings regarding the use of coercive measures of a medical nature. The existence of sufficient grounds for the application of coercive measures of a medical nature is outlined. The legislative interpretation of the concept of insanity in accordance with the Criminal Code of Ukraine is characterized. Examples of decisions in criminal cases of the Supreme Court of Ukraine regarding the rights to file cassation appeals against a court decision are considered. The shortcomings of the Criminal Procedure Code in relation to the rights of the person in respect of whom the question of the expediency of the application of coercive measures of a medical nature is determined.

Key words: *pre-trial investigation, individual right, compalsory measures, criminal proceedings, medical indicators, court decision.*

Вступ. Гарантією реалізації прав, свобод і законних інтересів громадянин України стосовно справедливого суду є впровадження принципів демократичного суспільства. Чіткі стандарти здійснення кримінального провадження визначені міжнародними нормативно-правовими документами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, правових норм чинного українського законодавства. Детальне та постійне врахування визначних норм передусім має здійснюватися в межах кримінальної процесуальної діяльності, де передбачаються ситуативні лімітування в ситуаціях, визначених законом, прав і свобод громадянина. Реалізація завдань кримінального провадження не є можливою без проведення заходів гарантування кримінального провадження, у тому числі й запобіжних заходів. У зв'язку з визначеними межами дослідження на питанні застосування примусових заходів медичного характеру, законного встановлення ліміту прав особи акцентує увагу значна кількість науковців.

Дослідженню проблем кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру присвятили праці Т.Г. Фоміна [2; 3], О.В. Грищенко, О.О. Юхно [5], Д.О. Шингарьова [6], В.Л. Кириченко [8], Д. Виткаускаса [9], Т.В. Лукашкіна [15] та інші науковці.

Значну частину з визначених наукових праць присвячено дослідженню особливостей кримінального провадження стосовно здійснення примусових заходів медичного характеру. У зв'язку з цим значна кількість питань із окресленої проблематики передбачає майбутні розвідки та наукові пошуки з метою деталізації теоретичного вивчення та реалізації в практичну діяльність.

Постановка завдання. Мета дослідження – проаналізувати правову природу та проблемні аспекти доступу до правосуддя особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Результати дослідження. Сучасна процедура регламентування кримінального провадження орієнтована на фіксації першочерговості захисту прав, свобод і законних інтересів громадянина в ході кримінального провадження, в особливу категорію яких виділено психічно хворих осіб. У зв'язку з цим кримінальне провадження стосовно особи обумовлюється здійсненням примусових заходів медичного характеру, що є складниками системи особливих порядків кримінального провадження (глава 39 розділу VI Кримінально-процесуального кодексу України) [1]. Указане зумовлено унікальною турботою та захистом визначеної категорії правопорушників стосовно світової спільноти, що встановлює перелік вимог перед державою щодо систематичної оптимізації змістового наповнення українського законодавства та приведення його у відповідність до чинних міжнародних стандартів.

У провадженні стосовно особи, яка підозрювалася або обвинувачувалася в учиненні злочину, а потім до факту ухвалення вироку захворіла на психічне захворювання, що зумовлює потребу в застосуванні примусових заходів медичного характеру, ситуація кардинально відрізняється стосовно провадження щодо неосудної особи. Мова йде про особу, яка в процесі захворювання втратила дієздатність.

Однією з базових характеристик кримінального провадження стосовно застосування примусових заходів медичного характеру є спеціальні запобіжні заходи, окреслені в положеннях ст. 508 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Отже, підвищеної уваги потребують дослідження питання зумовленості процесуального порядку реалізації запобіжних заходів стосовно специфічної категорії учасників кримінального провадження [2].

Чинний КПК України обумовлює перелік запобіжних заходів, щоб у подальшому було можливим ураховувати міру тяжкості здійсненого кримінального правопорушення, особу підозрюваного, обвинуваченого й інші аспекти, здійснити вибір ефективного профілактичного заходу з метою гарантування явки до органу досудового розслідування, прокурора та суду, а також гарантування належної поведінки особи. Зафіксована в законі система запобіжних заходів дає можливість здійснити індивідуалізацію їх упровадження з орієнтуванням на фактичні обставини. Функціональність указаної системи гарантує можливість реалізації ситуативного підходу до їх практичного впровадження в ході досудового розслідування й судового розгляду.

Ураховуючи процесуальний статус особи в кримінальному провадженні, варто зазначити, що всі визначені заходи можна поділити на дві групи: загальні та спеціальні. При цьому загальні можуть бути реалізовані стосовно всіх підозрюваних, обвинувачених, процесуальний статус яких не визначено певним переліком особливостей [3].

Відповідно до положень, визначених ч. 1 ст. 503 КПК України, кримінальне провадження стосовно застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав уважати таке:

– особа здійснила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність у стані неосудності;

– особа вчинила кримінальне правопорушення в стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку [1].

У частині 2 ст. 19 Кримінального кодексу (далі – КК) України зазначається законодавче трактування поняття неосудності, згідно з яким неосудною вважається така особа, яка під час учинення суспільно небезпечного діяння, обумовленого КК України, «не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану психіки» [4]. Указані твердження стосовно кримінальної відповідальності називають формулою неосудності. Указана формула складається з медичних і юридичних ознак. У кримінальному праві зазначена формула має назву змішаної формули неосудності. Компонуючи медичні та юридичні характеристика, законодавець лімітував поняття неосудності чіткими, законно обумовленими рамками [5].

Згідно з п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК України, стосовно осіб, щодо яких обумовлено впровадження примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх використання, з моменту визначення факту наявності в особи медичних показників або інших відомостей, які призводять до виникнення сумнів щодо її осудності, гарантується участь захисника в кримінальному розслідуванні [1].

Особа, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, хоча й обумовлена правами підозрюваного, проте не може допитуватися в цьому процесуальному статусі й визначеною посадовою особою, що здійснює допит, не може бути складено «протокол допиту підозрюваного», у зв'язку з цим процесуальний статус зазначених учасників кримінального провадження не є відповідним. При цьому не є вірогідним і складення «протоколу допиту особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру», оскільки ч. 1 ст. 95 КПК України не обумовлює показань суб'єкта кримінального процесу [6].

29 вересня 2016 року Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 5-246кс15 (16) дійшла висновку, що стосовно положення п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 10 КПК України, особа, стосовно якої вирішувалося питання щодо впровадження примусових заходів медичного характеру, не позбавлена права надавати касаційні скарги стосовно прийнятого судового рішення, прийнятого в порядку, зазначеному в главі 39 КПК України [7].

Через відсутність прямої вказівки в КПК України на право особи, стосовно якої визначається питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру, оскаржувати судові рішення та виступати ініціатором перегляду, володіти інформацію стосовно подання апеляційної та касаційної скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них оскарження, у судовій практиці виокремлюють окремі випадки штучного ізолювання такої категорії осіб від обумовлених прав, а

реалізація зазначених прав на захисника чи законного представника втрачає функцію додаткової гарантії [8]. Відсутність або недостатня правоздатність стосовно заявника для подання апеляції в кримінальній справі (Papon v. France) визнається ЄСПЛ одним із 4 проблемних напрямів, що обумовлені правом на доступ до правосуддя [9].

Стосовно того, що стан неосудності обумовлений відсутністю в особи необхідних інтелектуальних і вольових характеристик, із ним несумісною є свідомо зафіксована особою мета й мотив як ознаки суб'єктивної оцінки злочину, що обумовлює встановлення міри та форми вини (умислу чи необережності) у діях підсудного об'єктивно є неможливим. Юридичне оцінювання суспільно небезпечної дії в указаній ситуації варто здійснювати, ураховуючи наявні обставини здійсненого й отриманих наслідків [10].

Кримінально-правове оцінювання суспільно небезпечного діяння, учиненого в стані неосудності, повинна проводитися виключно з урахуванням інформації, яка визначає міру суспільно небезпечних вчинених дій. При цьому не відбувається врахування наявності судимості, факту здійснення кримінального злочину, за який особу було звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 3 ст. 503 КПК України) [1]. Ураховуючи обумовлені обмеження в Рішенні від 17 березня 2020 року по справі № 127/23789/17 Верховним Судом прийнято рішення, що в разі здійснення суспільно небезпечного діяння особою в стані неосудності здійснений вчинок не може бути розглянутий з урахуванням факту повторення [11].

Установлюючи обмеження обсягу процесуальних прав неосудних осіб, що реалізуються безпосередньо, у законодавстві представлені компенсаторними гарантіями здійснення визначених процесуальних прав під час участі в діяльності законних представників і захисника. Українським законодавством визначено гарантії для осіб, стосовно яких передбачено застосування примусових заходів медичного характеру або порушується питання щодо їх упровадження, – з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших захворювань, які призводять до появи сумніву стосовно її осудності, гарантується обов'язкова участь адвоката.

У частині 1 ст. 512 КПК України зазначено, що судове засідання проводиться одноособово суддею із залученням прокурора, обов'язковою участю фізичної особи, стосовно якої вирішується питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника й адвоката згідно із загальними правилами цього Кодексу [1].

Стосовно гарантованої участі у справах про застосування примусових заходів медичного характеру законного представника Верховний Суд озвучив правову позицію (справа № 320/2609/16-к від 9 липня 2019 року), у якій судова інстанція акцентувала увагу на те, що, згідно з ч. 1 ст. 44 КПК України, законний представник долучається за умови, якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною [12].

Стосовно вірогідності самостійного оскарження судового рішення особою, щодо якої постає питання про застосування примусових заходів медичного характеру, Верховний Суд під час розгляду справи № 756/11021/18, здійснив такий висновок: «... що особа, щодо якої вирішувалось питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не позбавлена права подавати апеляційну скаргу на судове рішення, ухвалене в порядку, передбаченому главою 39 КПК України» [13].

Згідно з досліджуваним питанням, Верховний Суд також оголосив ідентичну позицію в Постанові від 31 липня 2018 року (провадження № 51-2385 км 18). Окрім цього, указана позиція відповідає прийнятому правовому висновку, представленому в Постанові Верховного Суду України від 29 вересня 2016 року в справі № 5-246кс(15)16, а також із практикою ЄСПЛ, що отримала відображення в низці рішень по таких справах «Плахтєєв та Плахтєєва проти України», «Наталія Михайленко проти України», «Анатолій Руденко проти України».

Досить цікавою є позиція Верховного Суду, представлена в Ухвалі від 27 лютого 2020 року по справі № 716/1511/16-к, де суд зазначив: «У рішенні у справі «Горшков проти України» від 08 листопада 2005 року у пункті 44 ЄСПЛ вказано, що ключовим гарантом за п. 4 ст. 5 Конвенції є те, що особа, яка примусово утримується у психоневрологічному закладі, повинна мати право на здійснення судового перегляду за її власним бажанням. У пункті 4 ст. 5 Конвенції визначається наявність незалежного правового інструменту, за допомогою якого особа, яка утримується, має можливість постати перед суддею, який прийме рішення відносно законності тривалого утримання» [14].

З одного боку, конституційні положення та конвенційні норми фіксують системність права особи щодо доступу до правосуддя, а з іншого – перелік норм українського КПК документально містить обмеження стосовно переліку учасників, що володіють правом подання скарги стосовно

змісту судового рішення [1]. Проте відносно вузького й детального підходів до тлумачення визначених норм у чітко лімітований спосіб погодитися не можна.

Є зрозумілим, що законодавець при визначенні положення п. 5 ч. 1 ст. 393 КПК України враховував, що особа, яка в установлений спосіб самостійно не може реалізувати власне право на подання касаційної скарги, повинна здобути додаткові гарантії у вигляді індивідуальних дій законного представника або захисника [1]. Зазначено, що стан неспроможності особи під час дії права на апеляцію повинен бути дійсним. В окремих випадках повинен фактично з'ясувати якісні показники стану, у якому перебуває особа, чи є можливою мета обмеження її в наданні права на доступ до правосуддя законною, чи є вірогідний інструмент зазначеного обмеження ефективним і системним.

Рішення, яке ухвалюватиме суд стосовно застосування (чи незастосування) примусових заходів медичного характеру щодо такої особи, не означає вирішення кримінального провадження по суті. Питання щодо вчинення кримінального правопорушення та про винуватість такої особи і її діяльності має вирішити суд після одужання особи відповідно до ч. 4 ст. 95 КК України, ст. 515 КПК України[1].

У зміст предмета доказування варто включити вказівки на доцільність установлення аргументованості підозри або обвинувачення. Доцільним є також установлення факту наявності психічного захворювання, що призводить до того, що особа, яка не має можливості усвідомити власні дії або керувати ними, характер наявного захворювання, визначення, що особа є суспільно небезпечною й потребує застосування саме примусових заходів медичного характеру [15].

Висновки. Отже, варто підсумувати, що для характеристики стану осіб, стосовно яких розглядається питання про застосування примусових заходів медичного характеру або обумовлюється їх застосування (як учасників кримінального провадження), необхідно впровадити поняття «процесуальний статус». При цьому під процесуальним статусом доцільно розглядати права, свободи, обов'язки осіб як учасників кримінального провадження, а також забезпечення правових гарантій. Права й обов'язки осіб, стосовно яких приймається юридичне рішення щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачається застосування, регламентуються Конституцією України, КПК України, переліком загальних і спеціальних міжнародних нормативно-правових документів. Зазначена категорія осіб користується всіма правами й зобов'язані виконувати всі обов'язки підозрюваних та обвинувачених. Проте обсяг указаних прав та обов'язків може варіюватися, що зумовлено вірогідною наявністю в особи певних медичних показників, які представлені згідно з висновком судово-медичної експертизи.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: https: //zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651–17#Text.

2. Фоміна Т.Г. Процесуальний порядок обрання запобіжного заходу до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2017. № 2 (78). С. 169–177.

3. Фоміна Т.Г. Процесуальна характеристика запобіжних заходів, що обираються до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру. *Право і Безпека.* 2017. № 2. С. 101–107.

4. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: https: //zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341–14#Text.

5. Грищенко О.В., Юхно О.О. Методичні рекомендації щодо особливостей досудового розслідування кримінальних проваджень стосовно застосування примусових заходів медичного характеру. *Законодавче забезпечення правоохоронної діяльності.* Харків : Стильна типографія, 2017. С. 367–387.

6. Шингарьов Д.О. Особливості проведення допиту осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру на стадії досудового розслідування. *Теорія і практика правознавства.* 2016. № 1. URL: http: //nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2016_1_23.

7. Постанова Верховного Суду України від 29.09.2016 у справі № 5-246кс15(16). *Сайт Верховного Суду України.* URL: http: //www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.Nsf.

8. Кириченко В.Л. Деякі дискримінаційні аспекти кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. URL: http: //www.businesslaw.org.ua/wp-content/Zb.conf_05.10.2017.pdf#page=145.

9. Виткаускас Д. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. *Серия пособий Совета Европы*. Воронеж : Элист, 2014. 211 с.

10. Постанова Верховного Суду, викладена по справі № 234/18511/18 від 06.02.2020. URL: https: //verdictum.ligazakon.net/document/87527892.

11. Рішення Верховного Суду України від 17.03.2020 по справі № 127/23789/17. URL: https: //zakononline.com.ua/court-decisions/show/88322594.

12. Постанова від 09.07.2019 по справі № 320/2609/16-к / Касаційний кримінальний суд Верховного Суду. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82997428.

13. Ухвала від 28.01.2019 по справі № 756/11021/18 / Касаційний кримінальний суд Верховного Суду URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79472689.

14. Ухвала від 24.12.2019 по справі № 716/1511/16-к / Касаційний кримінальний суд Верховного Суду. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86607514.

15. Лукашкіна Т.В. Предмет доказування у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018, URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11094/LUKASHKINA%20T%20V.pdf?sequence=1.

16. Про психіатричну допомогу : Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489–14#Text.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.41

КОРОТАЄВ В.М.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

SOME ISSUES OF CRIMINAL LAW SUPPORT OF BANKING AND TRADE SECRETS

У статті здійснено характеристику окремих питань кримінально-правового забезпечення банківської та комерційної таємниці, щоб установити причини відсутності застосування ст. 232 КК України на практиці.

З 2001 року вітчизняний законодавець уже двічі вносив зміни та доповнення до цієї статті (2004 року і 2011 року відповідно). Разом із тим сьогодні практично відсутня слідча, прокурорська та судова практики щодо застосування ст. 232 КК України. З одного боку, це свідчить про відсутність реальних посягань на банківську або комерційну таємницю особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Саме таку картину «можна спостерігати» в Єдиному державному реєстрі судових рішень, оскільки там відсутня електронна копія будь-якого документа по розглядуваному злочину. З іншого боку, можливо, є певні законодавчі упущення в формулювання диспозиції ст. 232 КК України, що призводять до її неможливості застосування. Також можливою перепоною в кримінально-правовій охороні банківської або комерційної таємниці є недостатня обізнаність відповідних правоохоронних органів про особливості функціонування банків в Україні та світі.

Отже, дослідження окремих питань відповідальності за злочин, передбачений ст. 232 КК України, свідчить про те, що незначна розробленість проблеми в науках кримінального й інформаційного права вимагає свого комплексного монографічного дослідження, оскільки:

1) відсутність застосування ст. 232 КК України на практиці робить її фактично «мертвою», тоді як навіть у порядку цивільного судочинства існують численні по-

© КОРОТАЄВ В.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

милки та неоднакові практики застосування судами норм матеріального й процесуального права при розгляді справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних і фізичних осіб;

2) проведення нового монографічного дослідження проблеми кримінальної відповідальності за розголошення банківської або комерційної таємниці в тому числі має закінчитися рекомендаціями щодо вдосконалення відповідного законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: *злочин, покарання, таємниця, банківська та комерційна таємниця, господарська діяльність, недобросовісна конкуренція.*

The article gives a description of individual issues of criminal law providing banking and commercial secrecy in order to establish the reasons for the lack of application of Art. 232 of the Criminal Code in practice.

Since 2001, the domestic legislator has twice amended this article (2004 and 2011, respectively). However, to date, there is virtually no investigative, prosecutorial and judicial practice in the application of Art. 232 of the Criminal Code of Ukraine. On the one hand, this indicates that there is no real encroachment on banking or commercial secrecy by a person who is aware of this secrecy in connection with professional or official activities. Such a picture can be "observed" in the Unified State Register of Court Decisions, as there is no electronic copy of any document on the crime in question. On the other hand, there may be some legislative omissions in the wording of the disposition of Art. 232 of the Criminal Code of Ukraine, which lead to its impossibility of application. Also, a possible obstacle in the criminal law protection of banking or trade secrets is the lack of awareness of the relevant law enforcement agencies about the peculiarities of the functioning of banks in Ukraine and the world.

Thus, the study of certain issues of liability for the crime under Art. 232 of the Criminal Code of Ukraine, indicates that the insignificant development of the problem in the sciences of criminal and information law requires its comprehensive monographic study, because:

1) the lack of application of Art. 232 of the Criminal Code of Ukraine in practice makes it virtually "dead", while even in civil proceedings there are numerous errors and unequal practices of application by courts of substantive and procedural law in cases of disclosure by banks of information containing banking secrecy against legal entities and individuals;

2) a new monographic study of the problem of criminal liability for the disclosure of banking or trade secrets, including should end with recommendations for improving the relevant legislation and practice of its application.

Key words: *crime, punishment, mystery, banking and commercial secrecy, economic activity, unfair competition.*

Вступ. Конституція України в останньому абзаці ст. 13 проголосила, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки; у ч. 1 ст. 17 – справою всього Українського народу забезпечення економічної безпеки держави.

Наведені положення Основного Закону в тому числі свідчать про те, що добробут і пристойне існування людини як найвищої соціальної цінності в державі багато в чому залежать від стабільного економічного розвитку України. Одну з основних ролей у цьому відіграє банківська система, яка у XXI столітті стала життєво необхідною «кровоносною» системою будь-якої країни. У зв'язку із цим стає цілком зрозумілим, що порушення цієї системи передусім посягають на економічні відносини, проте в результаті справжніми постраждалими стають пересічні громадяни.

Одним із таких небезпечних порушень є злочин, передбачений ст. 232 Кримінального кодексу (далі − КК) України, – розголошення банківської або комерційної таємниці. З 2001 року вітчизняний законодавець уже двічі вносив зміни та доповнення до цієї статті (2004 року і 2011 року відповідно). Разом із тим сьогодні практично відсутня слідча, прокурорська та судова практики щодо застосування ст. 232 КК України. З одного боку, це свідчить про відсутність реальних посягань на банківську або комерційну таємницю особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Саме таку картину «можна спостерігати» в Єдиному

державному реєстрі судових рішень, оскільки там відсутня електронна копія будь-якого документа по розглядуваному злочину. З іншого боку, можливо, є певні законодавчі упущення у формулювання диспозиції ст. 232 КК України, що призводять до її неможливості застосування. Також можливою перепоною в кримінально-правовій охороні банківської або комерційної таємниці є недостатня обізнаність відповідних правоохоронних органів про особливості функціонування банків в Україні та світі.

Постановка завдання. Ураховуючи викладене, метою статті є характеристика сучасного стану кримінально-правового забезпечення банківської та комерційної таємниці, щоб установити причини відсутності застосування ст. 232 КК України на практиці.

Науково-методологічним підґрунтям статті послугували праці фахівців із проблеми дослідження злочинів у сфері господарської діяльності, зокрема П.П. Андрушка, Л.П. Брич, Т.А. Бушуєвої, П.А. Воробея, Л.Д. Гаухмана, Н.О. Гуторової, О.О. Дудорова, В.М. Киричка, О.І. Коваленка, Ф.О. Лопушанського, Ю.М. Ляпунова, С.В. Максимова, Ю.В. Опалинського, В.О. Навроцького, О.І. Перепелиці, А.М. Ришелюка, О.Я. Свєтлова, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, О.М. Яковлєва й багатьох інших.

Також варто вказати на дисертаційне дослідження О.Е. Радутного, захищене у 2002 році, безпосередньо присвячене ст. 232 КК України [1], та опублікування монографії за матеріалами дисертації у 2008 році [2]. Схожою є дисертація С.О. Харламової 2007 року [3]. Разом із тим окремі дискусійні питання кримінальної відповідальності за розголошення банківської або комерційної таємниці залишаються й досі актуальними, тому варто перейти до їх характеристики.

Результати дослідження. На початку такої роботи варто визначитися з тим змістом, що входить до поняття «кримінально-правове забезпечення», оскільки саме його ми проголосили основою дослідження. Ураховуючи вимоги до обсягу наукових статей, потрібно приєднатися до думки В.В. Шаблистого, що поняття «кримінально-правове забезпечення» варто розуміти як сукупність норм кримінального закону, які регламентують правові взаємини та юридичний статус учасників кримінально-правових відносин, що виражається у створенні надійних умов для вільної реалізації ними своїх прав і свобод, а також у гарантуванні виконання обов'язків [4, с. 112].

На наше суб'єктивне переконання, саме з таких позицій варто оцінювати сучасний стан кримінально-правового забезпечення банківської та комерційної таємниці, особливо враховуючи суб'єктний склад таких суспільних відносин – це може бути власник інформації з обмеженим доступом та особа, якій вона відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Якщо більш простіше, то це випадки недобросовісної конкуренції – дії, що можуть завдати шкоду авторитету певної фінансової установи, а це у XXI столітті, ері інформаційного суспільства, може призвести навіть до банкротства.

О.Е. Радутний уперше у 2002 році провів детальний аналіз спеціальних суб'єктів розголошення комерційної таємниці й запропонував їх типологію. Це, зокрема, особи:

1) які перебувають у трудових відносинах із власником комерційної таємниці, професійна або службова діяльність яких безпосередньо пов'язана з функціонуванням певного підприємства;

2) професійна або службова діяльність яких або інші обставини зумовлюють виникнення певних правовідносин цивільно-правового характеру з власником комерційної таємниці;

3) наділені владними повноваженнями щодо витребування й використання відомостей, що становлять комерційну таємницю [5, с. 4].

Також варто визнати правильність твердження фахівців у сфері інформаційного права, що в науковій літературі недостатньо опрацьовано питання інформації з обмеженим доступом, оскільки на законодавчому рівні визначення, які уможливлюють створення узагальненого вигляду інформації з обмеженим доступом (і її видів), перебувають у «розпорошеному» вигляді, ці поняття ще й досі не є концептуалізованими в рамках інформаційного права. Також варто зазначати, що існує неоднозначне розуміння базових понять, які використовуються, у висвітленні цієї проблеми, що зумовлює необхідність формування консенсуального категорійно-понятійного апарату. Питання вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, що виникають із приводу доступу до інформації, є актуальними. Це пов'язано не лише з розвитком демократичних перетворень у державі й активністю вітчизняних і закордонних громадсько-політичних інституцій у дослідженні зазначеної проблематики, а й із конкретними вадами чинних норм вітчизняного права. Зміни, яких потребує інформаційне законодавство України, повинні базуватися на результатах фундаментальних наукових досліджень відповідних суспільних відносин, що складаються в Україні. Також для кожного з видів інформації з обмеженим доступом повинен існувати конкретний правовий режим, зокрема режим доступу. Суперечності законодавства щодо визначення

конфіденційної інформації, таємної інформації та службової інформації залишаються невирішеними. Захист інформації з обмеженим доступом повинен відповідати інтересам не лише держави та суспільства, а й конкретної особистості [6, с. 46, 50].

Ураховуючи використання понять «банківська таємниця» та «комерційна таємниця» в ст. 232 КК України, варто визначитися з їх змістовим наповненням.

Так, глосарій банківської термінології банківську таємницю (bank secrecy) визначає як інформацію щодо діяльності й фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам при наданні послуг банку й розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту [7].

Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність», до банківської таємниці зараховують відомості й інформацію:

1) про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у національному банку України;

2) про операції, проведені на користь чи за дорученням клієнта, і здійснені ним угоди;

3) про фінансово-економічний стан клієнтів;

4) про системи охорони банку та клієнтів;

5) про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності;

6) стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;

7) щодо звітності банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;

8) про коди банків для захисту інформації [8].

Стаття 30 нечинного Закону України «Про підприємства в Україні» 1991 року визначала зміст поняття «комерційна таємниця» підприємства як відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням фінансами й іншою діяльністю підприємства, яка не є державною таємницею, розголошення (передача, просочення) яких може завдати шкоди його інтересам [9].

Стаття 36 Господарського кодексу України «Неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею» в ч. 1 установила, що відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону. У частині 3 розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що, відповідно до закону, становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені в установленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання; у ч. 4 схилянням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій довірені в установленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що, відповідно до закону, становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання [10].

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 1996 року в главі 4 «Неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці» [11] містить майже тотожні визначення понять комерційної таємниці та її розголошення, а тому їх наведення буде зайвим.

У зв'язку з наведеним варто погодитися з А.М. Подолякою стосовно того, що різновидом комерційної таємниці є банківська таємниця. Неправомірне використання комерційної таємниці виражається в урахуванні при плануванні підприємницької діяльності без дозволу на це уповноваженої особи відомостей про постачальників, стан ринку збуту, торговельні відносини між суб'єктами господарювання або впровадження у виробництво технологій організації праці, ноу-хау тощо, розроблених іншими, як правило, підприємствами-конкурентами [12].

Досить неоднозначною є позиція О.С. Яри стосовно кримінально-правової охорони банківської або комерційної таємниці як окремих різновидів інформації. Так, учений уважає, що на окрему увагу заслуговує така ознака складу злочину, передбаченого ст. 232 КК України, як корисливий мотив. Очевидно, у цьому випадку не можна вести мову про корисливий мотив у його традиційному розумінні для злочинів проти власності, а саме розуміти його як бажання винного одержати вигоду за рахунок певного майна, оскільки комерційна та банківська таємниця самі по собі не можуть принести особі майнової вигоди [13].

С.О. Харламова, розкриваючи зміст корисливого мотиву на рівні ст. 232 КК України, посилається на п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2, у якому корисливим мотивом визначається прагнення отримати матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном), одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат або обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди [14, с. 143]. З таким підходом загалом погоджується С.О. Яра, але специфіка змісту діяння («розголошення») у складі злочину, передбаченого ст. 232 КК України, дає змогу говорити про те, що корисливий мотив при його вчиненні, очевидно, може зводитися лише до вчинення такого злочину за винагороду. Якщо ж особа використовує здобуту комерційну чи банківську таємницю у виробництві й тим самим одержує майнову вигоду, її дії мають кваліфікуватись як злочин, передбачений ст. 231 КК України (у другій формі) [13]. Більше того, за відсутності застосування ст. 232 КК України на практиці О.С. Яра пропонує значно посилити покарання за цей злочин [13], а С.О. Харламова аргументує таку пропозицію виключно тим, що особа, якій комерційна або банківська таємниця відомі у зв'язку зі службовою або професійною діяльністю, розголошує зазначені відомості й становить більшу суспільну небезпеку [3, с. 4].

Про недоцільність посилення кримінальної відповідальності за ст. 232 КК України може свідчити також той факт, що в Єдиному державному реєстрі судових рішень є трохи більше ніж десять електронних копій документів про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 164-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Незаконне розголошення або використання інформації, що становить банківську таємницю» і ст. 164-3 КУпАП «Недобросовісна конкуренція», проте майже в усіх накладено стягнення у вигляді попередження, а тому далеко не засобами кримінальної репресії можна покращити стан збереження банківської й службової таємниці.

На нашу думку, не лише бланкетність диспозиції ст. 232 КК України є причиною її незастосування на практиці. Сьогодні кожна фінансова установа або має власну службу безпеки, або користується послугами відповідних охоронних структур. Саме цей підрозділ займається вирішенням проблемних питань недобросовісної конкуренції, оскільки факт звернення до правоохоронних органів є підтвердженням проблем у певного суб'єкта господарської діяльності та не надає жодних гарантій збереження її в таємниці.

Висновки. Отже, дослідження окремих питань відповідальності за злочин, передбачений ст. 232 КК України, свідчить про те, що незначна розробленість проблеми в науках кримінального та інформаційного права вимагає свого комплексного монографічного дослідження, оскільки:

1) відсутність застосування ст. 232 КК України на практиці робить її фактично «мертвою», тоді як навіть у порядку цивільного судочинства існують численні помилки й неоднакові практики застосування судами норм матеріального та процесуального права при розгляді справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних і фізичних осіб [15, с. 25];

2) проведення нового монографічного дослідження проблеми кримінальної відповідальності за розголошення банківської або комерційної таємниці в тому числі має закінчитися рекомендаціями щодо вдосконалення відповідного законодавства та практики його застосування.

Список використаних джерел:

1. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. 204 с.

2. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : монографія. Харків : Ксілон, 2008. 202 с.

3. Харламова С.О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 20 с.

4. Шаблистий В.В. До питання про кримінально-правове забезпечення безпеки людини. *Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії і практики* : матеріали наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 16 листопада 2011 р.). Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. С. 110–112.

5. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2002. 22 с.

6. Ліпкан В., Капінус Л. Доступ до інформації з обмеженим доступом: проблеми вироблення уніфікованих дефініцій. *Публічне право.* 2013. № 4 (12). С. 45–53.

7. Банківська таємниця (bank secrecy). URL: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123139&cat_id=122978.

8. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 5–6. Ст. 30 (з наступними змінами та доповненнями).

9. Про підприємства в Україні : Закон України від 27 березня 1991 р. № 887-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 24. Ст. 272 (утратив чинність).

10. Господарський кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, 19–20, № 21–22. Ст. 144 (з наступними змінами та доповненнями).

11. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 36. Ст. 164 (з наступними змінами та доповненнями).

12. Подоляка А. Правове регулювання захисту комерційної таємниці. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21CO.

13. Яра О.С. Проблеми кримінально-правової охорони комерційної та банківської таємниці як окремих різновидів інформації. URL: http://www.elibrary.nubip.edu.ua/15793/1/12ios.pdf.

14. Харламова С.О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 216 с.

15. Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб. *Вісник Верховного Суду України.* 2010. № 3 (115). 14–25.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.84/477
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.42

ВАСИЛИК В.В.

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕБУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ У ДІЛЬНИЦІ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ПРИ ВИКОНАННІ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК

FEATURES OF THE STAY OF CONVICTS IN THE RE-SOCIALIZATION UNIT DURING THE EXECUTION OF A SENTENCE OF IMPRISONMENT FOR A DEFINITE TERM

Актуальність статті полягає у тому, що кримінально-виконавче законодавство має своїми цілями виправлення засуджених і попередження вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Завданням установ виконання покарань і правоохоронних органів є не лише виправлення засудженого, а й його ресоціалізація. Безсумнівно, ці цілі поставлені саме перед установами, які виконують покарання, а не перед засудженими. Зазначені установи прагнуть до того, щоб знизити у процесі відбування засудженим покарання рівень суспільної небезпеки їх особистості до такого, який не допускає вчинення нових злочинів. Засуджений, який зазнає кари під час відбування, не зобов'язаний виправлятися, він лише зобов'язаний утриматися від вчинення нового злочину. Тому вся відповідальність у процесі виправлення і ресоціалізації засудженого покладається на установи виконання покарань.

Статтю присвячено питанням тримання засуджених у дільниці ресоціалізації колоній мінімального рівня безпеки як із полегшеними умовами тримання, так і зі звичайними умовами тримання, їх правовому статусу під час перебування у такій структурній дільниці. Визначено особливості та правила перебування засуджених у дільниці ресоціалізації установ виконання покарань. Здійснено аналіз кримінально-виконавчого законодавства, яке регламентує перебування засуджених у такій дільниці. Висвітлено основні аспекти розробки та реалізації індивідуальної програми соціально-виховної роботи із засудженими, які тримаються в дільниці ресоціалізації.

Зроблено висновок, що метою ресоціалізації засуджених є зміна спрямованості особистості, створення системи її моральних, ідейних, правових переконань відповідно до прийнятих у суспільстві норм і цінностей, формування в осіб, які відбувають покарання, здатності до стабільної самостійної законослухняної поведінки після відбування покарання. Для досягнення визначеної мети у колоніях мінімального рівня безпеки на законодавчому рівні створені майже всі необхідні умови для успішного виправлення та ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі.

Ключові слова: *колонії мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, колонії мінімального рівня безпеки зі звичайними умовами тримання, дільниця ресоціалізації, правовий статус засуджених до позбавлення волі.*

© ВАСИЛИК В.В. – аспірант (Національна академія внутрішніх справ)

The relevance of the article is that the criminal-executive legislation has the purpose of correcting convicts and preventing the commission of new crimes by both convicts and other persons. The task of penitentiary institutions and law enforcement agencies is not only to correct the convict, but also to re-socialize him. Undoubtedly, these goals are set for penitentiaries, not for convicts. These institutions seek to reduce the level of public danger of their identity to that which prevents convicts from committing new crimes while serving their sentences. A convict who is punished while serving is not obliged to correct himself, he is only obliged to refrain from committing a new crime. Therefore, all responsibility in the process of correction and re-socialization of the convict rests with the penitentiary institutions.

The article is devoted to the issues of keeping convicts in the re-socialization colony of the minimum level of security both with facilitated conditions of detention and with normal conditions of detention, their legal status during their stay in this structural section. Peculiarities and rules of stay of convicts in the section of re-socialization of penitentiary institutions are determined. An analysis of the criminal-executive legislation regulating the stay of convicts in such a precinct has been carried out. The main aspects of the development and implementation of an individual program of social and educational work with the convict held in the resocialization section are highlighted.

It is concluded that the purpose of resocialization of convicts is to change the orientation of the individual, create a system of moral, ideological, legal beliefs in accordance with accepted norms and values in society, the formation of penitentiaries, the ability to stable independent law-abiding behavior after serving a sentence. And in order to achieve a certain goal in the colonies of the minimum level of security at the legislative level, almost all the necessary conditions have been created for the successful correction and re-socialization of persons sentenced to imprisonment.

Key words: *colonies of the minimum level of security with facilitated conditions of detention, colonies of the minimum level of security with normal conditions of detention, resocialization area, legal status of convicts.*

Вступ. Кримінально-виконавче законодавство має своїми цілями виправлення засуджених і попередження вчинення нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Завданням установ виконання покарань і правоохоронних органів є не лише виправлення засудженого, а й його ресоціалізація. Ресоціалізаційний процес – це складний організаційний акт, який скеровує засудженого на законослухняний шлях. Безсумнівно, ці цілі поставлені саме перед установами, що виконують покарання, а не перед засудженими. Зазначені установи прагнуть до того, щоб знизити у процесі відбування засудженим покарання рівень суспільної небезпеки їх особистості до такого, який не допускає вчинення нових злочинів. Засуджений, який зазнає кари під час відбування, не зобов'язаний виправлятися, він лише повинен утриматися від вчинення нового злочину. Тому вся відповідальність у процесі виправлення і ресоціалізації засудженого покладається на установи виконання покарань.

До питання виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі зверталося багато науковців: К.А. Автухов, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, В.В. Василевич, О.А. Гритенко, А.П. Гель, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, А.І. Зубков, О.Г. Колб, В.А. Льовочкін, О.В. Лисодєд, І.С. Михалко, Л.П. Оніка, П.Г. Пономарьов, М.В. Романов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубніков, В.О. Уткін, В.П. Філонов, А.І. Фролов, М.П. Черненок, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець. Проте, враховуючи законодавчі зміни та соціально-політичні та економічні перетворення в Україні, питання про особливості перебування засуджених у дільниці реабілітації потребує додаткової уваги з боку наукової спільноти, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні особливостей і формулюванні поняття дільниці ресоціалізації шляхом аналізу норм Кримінально-виконавчого кодексу України, що регламентують особливості перебування засуджених у дільниці реабілітації, окремих доктринальних положень, а також окреслення основних напрямів удосконалення національного законодавства у цій сфері.

Результати дослідження. З метою якісного здійснення процесу виправлення і ресоціалізації засудженого необхідне створення відповідних умов та оточення як для засудженого, так і для адміністрації установи виконання покарань. Для цього у кожній колонії мінімального рівня

безпеки як із полегшеними, так і із загальними умовами тримання створено дільниці ресоціалізації. До такої дільниці засуджений направляється після повного первинного психолого-педагогічного вивчення та медичного обстеження, яке здійснюється у дільниці карантину, діагностики і розподілу [1, с. 93].

Після прибуття до установи виконання покарання усі засуджені беруться на облік, який регламентований спеціальними відомчими актами. Персонал установи виконання покарання насамперед керується принципом індивідуалізації та диференціації виконання покарання. Принцип індивідуального і диференційованого підходу означає врахування під час прийняття засудженого до установи виконання покарання як його індивідуальних, так і спільних з іншими засудженими рис. Один підхід на одного засудженого може вплинути позитивно, а на іншого нейтрально, а щодо третього засудженого може мати винятково негативні наслідки. Правильна організація обліку засуджених має важливе значення для організації виконання покарання і забезпечення всебічної інформації про засудженого до позбавлення волі.

К. Ізосімова зазначає, що кожен крок у процесі ресоціалізації засудженого має певні системні характеристики, але будь-який вплив здійснюється на один і той самий об'єкт – девіантну особу, яка повністю або частково через певні об'єктивні або суб'єктивні причини втратила якусь частину своїх позитивних якостей [2, с. 19].

Ю. Баранов робить висновок про необхідність впливу на таку особу ззовні з метою повернення її у суспільство, зміни її асоціальних настанов, системи ціннісних орієнтацій, відновлення суспільно корисних зв'язків і відносин. Але вплив із боку на будь-який об'єкт призводить до розростання у ньому хаотичного складника. Тому автор наголошує, що процес ресоціалізації є довгим і дорогим задоволенням. Але він вважає, що без ресоціалізації засуджених країна може отримати повністю безконтрольне та непередбачуване суспільство, яке не буде здатне до інновацій [3].

У дільниці ресоціалізації відбувається переорієнтація особистості засудженого, яка безпосередньо впливає на рівень рецидивної злочинності у державі загалом. Кожен засуджений, перебуваючи у дільниці ресоціалізації, трансформує свої життєві погляди, відновлює втрачені особистісні якості та намагається поновити корисні соціальні зв'язки. Згідно з отриманими даними проведеного нами опитування засуджених, які відбувають покарання у колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними і загальними умовами відбування, лише 47% на запитання «Чи відповідає, на ваш погляд, покарання у вигляді позбавлення волі меті виконання покарання?» відповіли позитивно, а 43% зазначили, що виправлення після відбуття ними покарання не буде досягнуто. На наш погляд, такі результати не є досить втішними, тому для досягнення кінцевої мети покарання персонал колонії повинен максимально виважено і неупереджено виконувати покладені на нього обов'язки, що вкотре підтверджує необхідність створення дільниці ресоціалізації як важливої структурної дільниці виправної колонії [4].

З усіх дільниць, розташованих на території колонії, дільниця ресоціалізації за своєю суттю є найголовнішою. До неї засуджені направляються відразу після дільниці карантину, діагностики і розподілу. Вони розподіляються у відділеннях соціально-психологічної служби та розміщуються у звичайних житлових приміщеннях (гуртожитках) із локальним сумісним проживанням. Саме тут засуджені перебувають найбільш тривалий час зі всієї частини строку покарання в установі. У цей період у засудженого формується особиста думка щодо всього, що відбувається із ним під час відбування покарання у колонії. Тому весь цей період адміністрація установи виконання покарань повинна максимально сприяти виправленню та ресоціалізації самого засудженого [5].

Згідно Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань дільниця ресоціалізації виправних колоній мінімального рівня безпеки має специфічну структуру. Вона поділяється на локальні, ізольовані один від одного сектори, які розташовані в житловій зоні установи. Така структура дільниці створює найоптимальніші умови для життя засуджених на території колонії, усі необхідні умови для проведення із ними масових заходів і групових занять соціально-психологічного та культурно-просвітницького напрямів.

Усі сектори у дільниці, з розрахунку не менш як чотири квадратні метри на одного засудженого, з боку внутрішньої забороненої зони та між собою огороджуються парканом суцільного заповнення висотою не менше трьох метрів, а з боку внутрішньої території житлової зони здебільшого облаштовуються загорожею із металевих ґрат або сітки. Паркани ізольованих локальних секторів зверху обладнуються «єгозою» або іншими засобами, що перешкоджають їх подоланню засудженими. На майданчиках локальних секторів обладнуються перекладина та брусся; місце для куріння засуджених із лавками та столом, які прикріплені до землі; місце для шикування та проведення поіменних перевірок засуджених. Забороняється облаштовувати у локальних секторах дільниці ресоціалізації будь-яке інше приладдя, зокрема спортивне.

Що стосується самих гуртожитків у колонії, то вони обладнуються ліжками металевими одно- або двоярусними із жорсткою сіткою за чисельністю засуджених, приліжковими тумбочками (одна на двох засуджених), столом на 10-12 посадкових місць, табуретами на кожного засудженого. За кожним засудженим закріплюється індивідуальне спальне місце, табурет і тумбочка (одна на дві особи). У приліжкових тумбочках засуджені мають право зберігати засоби особистої гігієни, бритви, запальнички разового використання, електрокип'ятильники, підручники й учбове приладдя, літературу та періодичні видання, зокрема релігійного змісту, письмовий папір, зошити, прості олівці, авторучки, чорнило, стержні, конверти, марки у кількості, які встановлені Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [5].

Згідно Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань відділення оснащується гучномовцем; баком для питної води з кухлем і тазом; годинником настінним на кожну житлову секцію; фіранками на вікнах; телевізором чорно-білого або кольорового зображення на кожне відділення; холодильниками; столовими і консервними ножами (два на житлову секцію), ножицями (одні на 50 засуджених); вішаком для верхнього одягу. Умивальники для засуджених обладнуються в окремих приміщеннях із розрахунку один кран на 10 засуджених. Столові та консервні ножі маркуються, зберігаються у приміщеннях для вживання їжі засудженими та міцно прикріплюються на ланцюзі до столу. Ножиці маркуються і видаються засудженим за підписом у спеціальному журналі старшим днювальним, який забезпечує їх щоденне повернення. Двері всіх приміщень гуртожитків в обов'язковому порядку обладнуються вікнами для здійснення нагляду за поведінкою засуджених розміром 250х250 см. На дверях категорично забороняється встановлювати внутрішні замки або запори. Вимикачі освітлення у таких приміщеннях обладнуються ззовні, окрім службових кабінетів працівників адміністрації колонії.

Згідно з наказами Державної кримінально-виконавчої служби України кожне відділення здебільшого займає один поверх і забезпечуються належним майном та інвентарем. Так, у кожному відділенні є кімната для проведення культурно-масової та виховної роботи, кабінет начальника відділення, кімната для зберігання продуктів харчування, кімната для зберігання особистих речей, побутова кімната, кімната для вмивання, туалет. Також у відділенні розташована кімната психоемоційного розвантаження. У колоніях мінімального рівня безпеки така кімната здебільшого поділяється на дві або три частини, де засуджені можуть зняти психологічну напругу. Кімната психоемоційного розвантаження може бути обладнана будь-якими засобами, що не заборонені адміністрацією колонії і які допомагають засудженим подолати тимчасові стреси та напади агресії. Це можуть бути пейзажні панно, розфарбовані стіни, акваріумні композиції. Психооздоровчі заходи, які проводяться у кімнаті психоемоційного розвантаження, є важливою частиною психотерапевтичної роботи із засудженими [5].

О. Таволжанський наголошує на тому, що не лише соціально-виховна робота, а й система різних заходів має забезпечити досягнення цілей виправлення та ресоціалізації засуджених до позбавлення волі.

Саме у цій дільниці розпочинається реалізація індивідуальних програм соціально-виховної роботи із засудженими. Соціально-виховна робота із засудженими – це різновид певної соціально-педагогічної діяльності, який спрямований на встановлення контакту засудженого з оточуючим світом, здійснення належної підтримки, допомоги та реабілітації засуджених з метою їх швидкої та успішної ресоціалізації. Соціальна-виховна робота спрямована на формування та закріплення у засуджених прагнення дотримання вимог законодавства та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їхнього загального, культурного та морального рівня. Така робота здійснюється на основі диференційованого підходу до кожного засудженого [6, с. 47].

Відділення соціально-психологічної служби для реалізації соціально-виховної роботи створюють квартальний план соціально-виховної та психологічної роботи, що затверджується начальником виправної колонії, а до його реалізації долучаються також психологи, медики, інспектор із побутово-трудового влаштування, спеціалісти центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, громадських організацій, церкви.

Квартальний план складається із кількох розділів, основні з яких відображають напрями освітньої (загальної та професійно-технічної), виховної (правове, моральне, естетичне, трудове, санітарно-гігієнічне, фізичне виховання), психологічної роботи із засудженими та організацію роботи самодіяльних організацій (ради колективу засуджених, гуртків і секцій). Тут відбувається етап комплексної оцінки потреб засудженого, під час якого уточнюються та поглиблюються дані, отримані у дільниці карантину, діагностики і розподілу, вносяться корективи в індивідуальну програму соціально-виховної роботи окремих засуджених.

У своєму дослідженні Т. Журавель щодо цього слушно зазначає, що в результаті такої комплексної оцінки здійснюється низка заходів, що позитивно впливають на перевиховання засудженого і його скерування на шлях виправлення. До таких заходів він відносить:

– уточнення проблемних зон, ресурсів засудженого за такими категоріями: психологічні особливості, спрямованість особистості, особливості психічних процесів (пам'ять, мислення, уява тощо), психологічні / психічні проблеми, ступінь конфліктності та агресивності, наявність лідерських якостей, рівень загального світогляду, наявність творчих здібностей, готовність до самовиховання; освітній рівень (зокрема, ставлення до навчання, готовність навчатися, наявність повної середньої, професійно-технічної або вищої освіти);

– визначення рівня знань, розвитку соціальних вмінь і навичок, необхідних для попередження вчинення рецидиву злочину, успішної соціальної адаптації після звільнення у соціумі: знання, вміння і навички управління почуттями й емоціями; знання основ ефективного безконфліктного спілкування та володіння відповідними вміннями та навичками;

– визначення рівня сформованості загально-соціальних цінностей і соціальних установок як підґрунтя ефективної ресоціалізації: достатня сформованість цінності здоров'я, сім'ї, освіти та професії; наявність установок щодо особистісного зростання, самовиховання та самовдосконалення; розуміння необхідності дотримання правослухняної поведінки [7, с. 147].

С. Царюк зазначає, що ресоціалізації засуджених сприяє і досить широкий спектр прав, які вони мають у зазначеній дільниці цього виду колоній. Зокрема, ч. 3 ст. 138 КВК України встановлює, що у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання встановлюється режим, передбачений ч. 2 ст. 99 КВК України для засуджених, які тримаються у дільницях соціальної реабілітації. Це означає, що засуджені, які відбувають покарання у таких колоніях, у вільний від роботи час від підйому до відбою користуються правом вільного пересування у межах території виправної колонії; із дозволу адміністрації виправної колонії можуть пересуватися без нагляду поза територією колонії, в межах населеного пункту – якщо це необхідно за характером виконуваної ними роботи або у зв'язку із навчанням [8].

У цій дільниці тримаються уперше засуджені до позбавлення волі за злочини, вчинені з необережності, злочини невеликої та середньої тяжкості, а також засуджені, переведені з дільниці ресоціалізації, які, окрім усього зазначеного вище, мають право носити цивільний одяг, мати при собі портативні персональні комп'ютери й аксесуари до них, користуватися глобальною мережею Інтернет, мати при собі мобільні телефони й аксесуари до них і здійснювати телефонні розмови у мережах рухомого (мобільного) зв'язку, витрачати гроші без обмеження, відправляти листи і телеграми без обмеження, отримувати посилки (передачі), бандеролі без обмежень, одержувати короткострокові побачення без обмеження, а тривалі побачення – щомісяця.

Згідно з ч. 3 ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України кореспонденція, яку одержують і надсилають засуджені до відбування покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із полегшеними умовами тримання, не підлягає перегляду, а також до таких засуджених не застосовується такий вид стягнення, як переведення до приміщення камерного типу (окремої камери; а після відбуття ними шести місяців покарання у разі відсутності порушень режиму відбування покарання, наявності житлових умов із дозволу адміністрації виправної колонії можуть навіть проживати в межах населеного пункту, де розташована колонія, зі своїми сім'ями, придбати відповідно до чинного законодавства жилий будинок і заводити особисте господарство [9].

Проживання за межами колонії – це вже майже цивільне життя, яке дає багато привілеїв для засудженого: спільне проживання і вільне спілкування зі своєю сім'єю; зустрічі з родичами та іншими особами у зручний час; пересування без обмежень у межах населеного пункту і вільне користування його інфраструктурою (торговельними комплексами, магазинами, розважальними закладами, відвідування театрів, кінотеатрів, виставок, концертів та інших видовищних заходів); самопланування вільного часу; доступ до радіо, телебачення, преси, інших засобів масової інформації, зокрема користування глобальною мережею Інтернет без обмежень у часі; доступ до телефонних мереж, зокрема й до мобільного зв'язку [9].

Частина 1 ст. 111 КВК України, крім загальних підстав для дозволу засудженим до позбавлення волі, дозволяє короткочасні виїзди за межі колоній (смерть або тяжка хвороба близького родича, що загрожує його життю; стихійне лихо, яке спричинило значну матеріальну шкоду засудженому або його сім'ї; одержання медичної допомоги, якщо вона не може бути надана установою виконання покарань, за наявності відповідного висновку лікаря такої установи). Засуджені, які працюють і перебувають у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, мають право на щорічний короткочасний виїзд за межі колонії тривалістю

14 календарних днів, що свого часу у засобах масової інформації було розцінено як надання цій категорії засуджених навіть права на відпустку [9].

О. Лисодєд констатує, що колонії мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання є, так би мовити, на 100% великою дільницею соціальної реабілітації. Тобто такого комплексу прав, які надаються засудженим у колоніях мінімального рівня безпеки із полегшеними умовами тримання, не мають засуджені до позбавлення волі, які відбувають покарання інших видах виправних колоній [10].

О. Шкута зазначає, що у засуджених, які відбувають покарання у колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, перелік прав певною частиною звужений порівняно з колоніями мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, але він усе одно ширший, аніж у засуджених, які відбувають покарання у колоніях середнього та максимального рівнів безпеки. Тому можна стверджувати, що колонії мінімального рівня безпеки загалом є колоніями з найбільш сприятливими умовами виконання і відбування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк [11].

Висновки. Проведений нами аналіз проблем особливостей перебування засуджених у дільниці ресоціалізації при виконанні покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк дав змогу дійти певних висновків. Метою ресоціалізації засуджених є зміна спрямованості особистості, створення системи її моральних, ідейних, правових переконань відповідно до прийнятих у суспільстві норм і цінностей, формування в осіб, які відбувають покарання, здатності до стабільної самостійної законослухняної поведінки після відбування покарання. Для досягнення визначеної мети у колоніях мінімального рівня безпеки на законодавчому рівні створені майже всі необхідні умови для успішного виправлення та ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі.

Список використаних джерел:

1. Баранов Ю.В. Стадии ресоциализации осуждённых в свете новых социолого-антропологических воззрений и социальной философии. СПб : Юрид. центр Пресс, 2006. 275 с.

2. Ізосімова К.С. Прийом і тримання засуджених у дільниці карантину, діагностики і розподілу в колоніях мінімального рівня безпеки. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2015. Випуск 5. Том 3. С. 127–130.

3. Южанин В.Е. Особенности механизма реализации наказания в виде лишения свободы. *Вестник Рязанского государственного университета им. С.А. Есенина.* 2010. № 28. С. 87–97.

4. Василик В.В. «Актуальні проблеми правового регулювання права на працю громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні». *Підприємництво, господарство і право.* 2020. Випуск 12. С. 119–127.

5. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Міністерства юстиції України № 2186/5 від 29.12.2014. *Офіційний вісник України.* 2015. № 4. Ст. 88.

6. Таволжанський О.В. Соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі : [монографія] / О.В. Таволжанський; за ред. В.В. Голіни і Л.П. Оніки. Харків : Право, 2015. 192 с.

7. Журавель Т.В. Етапи соціально-педагогічної роботи з неповнолітніми засудженими у виховних колоніях. *Вісник Луганського національного університету ім. Т. Шевченка.* 2013. № 11. С. 144–152.

8. Царюк С.В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.В. Царюк; Дніпропетровськ. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2009. 20 с.

9. Кримінально-виконавчий кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. (редакція від 04.11.2020, підстава – 2581-VIII). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15.

10. Лисодєд О.В. Чергові зміни у правовому статусі засуджених. *Теорія і практика правознавства.* 2014. Вип. 1(5).URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63121/58530.

11. Шкута О.О. Виправлення та ресоціалізація засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях середнього рівня безпеки : автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Шкута; Дніпропетровськ. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2009. 20 с.

УДК 343.272(477)
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.43

ЗЕЛЬКІНА Т.Є.

СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

STATUS OF SCIENTIFIC RESEARCH ON THE PROBLEMS OF LIMITING THE PROPERTY RIGHTS OF INDIVIDUALS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Актуальність статті полягає у тому, що розгляд сутності будь-якого юридичного явища насамперед необхідно розпочинати із ґрунтовного аналізу доктринальних напрацювань, які у тій чи іншій мірі стосуються досліджуваної проблеми. Питання обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування у цьому контексті не є виключенням. Варто звернути увагу на той факт, що вказана проблематика охоплює такі основні блоки наукових проблем, які можна згрупувати таким чином: по-перше, це проблематика обмеження прав людини як із загальнотеоретичних правових позицій, так і з точки зору кримінального процесу; по-друге, це питання забезпечення майнових прав осіб, які беруть участь у кримінальному процесі; по-третє, це проблеми участі окремих суб'єктів кримінального процесу на стадії досудового розслідування.

Метою статті є оцінка стану наукових досліджень проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. У роботі використано загальнонаукові і спеціально-наукові методи пізнання, конкретне поєднання яких зумовлене метою й завданнями дослідження. Використання формально-логічного методу дозволило визначити, уточнювати і доповнювати окремі поняття категорії і тим самим впорядкувати понятійно-категоріальний апарат. Використовувалися також методи формальної й змістовної логіки, зокрема методи аналізу та синтезу, дедукції та індукції, аналогії та узагальнення.

Наукова новизна статті зумовлюється тим фактом, що в ній здійснено оцінку наукових досліджень проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування на сучасному етапі. Зроблено висновок, що нині питання обмеження прав громадян досить детально розроблені у конституційно-правовій і цивільно-правовій науці. У рамках кримінального процесу здебільшого розглядаються питання забезпечення прав людини загалом, недоторканості житла громадян. Перспективи подальших досліджень, на нашу думку, полягають у комплексному дослідженні обмежень майнових прав осіб у кримінальному провадженні як із теоретичних позицій, так і з позицій проблемних аспектів застосування кримінального процесуального законодавства у вказаній сфері.

Ключові слова: *майно, майнові права, кримінальне провадження, досудове розслідування, права людини, кримінальний процес.*

The relevance of the article is that the consideration of the essence of any legal phenomenon must first begin with a thorough analysis of doctrinal developments, which to some extent relate to the problem under study. The issue of restriction of property rights of persons in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation in this context is no exception. It is worth noting that this issue covers the following main blocks of scientific problems, which can be grouped as follows: first, it is the issue of restricting human rights both from a general theoretical legal standpoint and from the point of view of criminal procedure; secondly, it is a question of ensuring the property rights of persons

© ЗЕЛЬКІНА Т.Є. – аспірант кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

involved in criminal proceedings; thirdly, these are the problems of participation of certain subjects of the criminal process at the stage of pre-trial investigation.

The purpose of the article is to assess the state of scientific research on the problems of limiting the property rights of individuals in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation. 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 conditioned by the fact that it made an assessment of scientific research on the problems of limiting the property rights of persons in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation at the present stage. It is concluded that today the issues of restriction of citizens' rights are elaborated in detail in constitutional and civil law. At the same time, within the framework of the criminal process, the issues of ensuring human rights in general, inviolability of citizens' housing, etc. are mostly considered. In our opinion, the prospects for further research are the comprehensive study of restrictions on the property rights of persons in criminal proceedings, both from the theoretical point of view and from the perspective of the problematic aspects of the application of criminal procedural legislation in this area.

Key words: *property, property rights, criminal proceedings, pre-trial investigation, human rights, criminal process.*

Вступ. Розгляд сутності будь-якого юридичного явища насамперед необхідно розпочинати із ґрунтовного аналізу доктринальних напрацювань, які у тій чи іншій мірі стосуються досліджуваної проблеми. Питання обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування у цьому контексті не є виключенням. Варто звернути увагу на той факт, що вказана проблематика охоплює основні блоки наукових проблем, які можна згрупувати таким чином: по-перше, це проблематика обмеження прав людини як із загальнотеоретичних правових позицій, так і з точки зору кримінального процесу; по-друге, це питання забезпечення майнових прав осіб, які беруть участь у кримінальному процесі; по-третє, це проблеми участі окремих суб'єктів кримінального процесу на стадії досудового розслідування.

Вказаним питанням у тій чи іншій мірі приділяли увагу О.В. Андрієвська, Т.О. Бринь, І.В. Вегера-Іжевська, В.І. Гойман, С.А. Горшкова, О.В. Зіборов, І.О. Крицька, Г.М. Куцкір, О.В. Лазуков та інші. Актуальним залишається проведення оцінки стану наукових досліджень проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Постановка завдання. Метою статті є оцінка стану наукових досліджень проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Результати дослідження. Розглядаючи обмеження прав людини як із загальнотеоретичних правових позицій, так і з точки зору кримінального процесу, слід зазначити, що стан дотримання прав і свобод громадян визнається одним із найбільш вагомих критеріїв оцінки рівня демократичності кожної держави. При цьому стан здійснення, охорони й захисту прав і свобод людини і громадянина є визначальним показником цивілізованості, культури будь-якого суспільства [1, с. 26].

Важливо і те, що в сучасному світі підходи до прав людини неминуче повинні спиратися на моральні категорії свободи, справедливості, самооцінки індивіда для того, щоб законодавчо відобразити їх у відповідному каталозі прав людини. Набуваючи законодавчого вираження, права людини отримують додаткову «енергію», а держава, законодавчо закріплюючи їх, зобов'язує себе гарантувати і забезпечувати права і свободи [2, с. 15]. Однак відповідна діяльність держави в цьому напрямі також пов'язана з об'єктивною необхідністю певного обмеження прав і свобод людини, оскільки реалізація суспільних інтересів, які здебільшого стосуються широкого кола індивідів, інколи може зачіпати персоніфіковані інтереси окремої людини.

Свого часу видатний правознавець М.М. Коркунов, досліджуючи питання реалізації прав людини, вказував, що право передбачає протистояння кількох самостійних інтересів, які про-

тиставляються один одному і обмежують одне одного. Призначення права і полягає саме в розмежуванні інтересів, які стикаються між собою. Питання про право тільки тоді і виникає, коли одному визнаному інтересу протиставляється інший [3, с. 147]. Б.С. Ебзеєв також підкреслює, що у процесі реалізації основних прав стикаються різні інтереси: суб'єктів цих прав, інших осіб, суспільства загалом. В силу цього визначення меж реалізації і порядку вирішення можливого конфлікту інтересів виникає об'єктивна потреба нормального функціонування соціуму з однієї сторони і свободи особистості – з іншої [4, с. 24].

Осмислення категорії обмежень пов'язано з розглядом низки теоретичних питань. Насамперед це стосується цілей встановлення тих чи інших обмежень. Цілком справедливою є думка О.А. Лукашевої про те, що вся історія становлення і розвитку державності є невіддільною від пошуку оптимальних параметрів взаємовідносин влади і людини, тісно пов'язаних із розвитком ідей правової держави, несумісних зі свавіллям і насильством [5, с. 173]. Необхідність пошуку такого компромісу зумовлена і тією обставиною, що підпорядкування особистості державі чи безумовне прийняття всіх інтересів особистості державою утворюють або режим авторитаризму, або режим анархії [6, с. 58].

Важливо і те, що визначення обсягу і характеру прав і свобод громадян є важливим напрямом діяльності держави, яка також має право вимагати, щоб використання прав і свобод здійснювалося відповідно до їх призначення і не заподіювало шкоди інтересам суспільства і держави, правам інших осіб. Це повністю відповідає принципам демократії, розвиток якої не можливий без організованості і дисципліни [7, с. 39].

Ключовим аспектом застосування певних обмежень прав і свобод людини О.В. Зіборов визначає наявність розумного компромісу між державною необхідністю та інтересами володільця прав, тобто громадянина [8, с. 53]. Тому очевидним є те, що питання існування та реалізації певних обмежень прав і свобод особистості знаходяться у площині її взаємовідносин із державою. Поряд із цим чітка визначеність права зумовлює необхідність не лише суворо визначеної міри належної поведінки особи, а й меж її варіативності [9, с. 33].

Як підкреслює Б.С. Ебзеєв, людина виступає не тільки як ізольований індивід, але і як член суспільства. Це не є ані звичайна сукупність індивідів, ані певний одноструктурний моноліт. Це певний соціальний організм, у якому особистість володіє самостійною цінністю і відіграє творчу роль, а особисте (приватне, індивідуальне) має знаходитися у рівновазі. Важливо і те, що в процесі реалізації основних прав стикаються різні інтереси: суб'єктів цих прав, інших осіб, суспільства загалом. В силу цього визначення меж основних прав, умов їх реалізації і порядку вирішення можливого конфлікту інтересів виникає об'єктивна потреба нормального функціонування соціуму з однієї сторони і свободи особистості – з іншої [10, с. 24]. Говорячи про цілі встановлення обмежень, В.І. Гойман підкреслює, що обмеження прав мають таке ж саме природнє походження, як і самі права та свободи і вони повинні переслідувати ціль – знайти розумний компроміс між суспільною необхідністю та інтересами володаря права [11, с. 36].

Таким чином, можна говорити про те, що обмеження прав людини є необхідним елементом юридичної свободи та демократичного праворозуміння. Обмеження прав особи є обґрунтованою необхідністю у всіх цивілізованих країнах світу, яка вводиться з метою захисту приватних інтересів (інтересів окремих людей як самостійних суб'єктів права щодо захисту здоров'я, забезпечення поваги до честі і гідності) та публічних (загальнодержавних і суспільних).

Обмеження прав у публічному праві специфічні тим, що вони стосуються не окремих випадків чи конкретних проблем, а загальних діянь людей, наприклад, обмеження публічних заходів у надзвичайних ситуаціях, свободи пересування [11, с. 36]. Безумовно, встановлення компромісу між особою, яка володіє певним суб'єктивним правом, суспільством загалом і державою і є головною метою, моральним та юридичним обґрунтуванням інституту правообмеження. На цьому також наголошує С.А. Горшкова, зазначаючи, що норми, які дозволяють обмежити дію деяких прав людини, вводяться з метою встановлення рівноваги між правами окремих осіб та інтересами суспільства і держави загалом, а також у тому випадку, коли між ними можуть виникнути суперечності [12, с. 83].

У сучасній українській науці можна визначити низку наукових праць, які у тій чи іншій мірі стосуються питань обмеження прав особи, в тому числі і у сфері кримінального процесу. Зокрема, це праця О.В. Осинської «Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти» [13]. Вказана робота присвячена теоретико-прикладним аспектам обмеження прав і свобод людини. У ній розглядаються доктринальні підходи до ідеї і феномена обмеження прав і свобод людини та розкриваються на цій основі потреби суспільства сучасної України. На основі

дослідження сучасних теорій та аналізу вітчизняних наукових здобутків щодо сутності обмеження прав і свобод людини надана дефініція обмеження прав і свобод людини для розуміння ролі правового обмеження як ефективного засобу, який здатний забезпечити охорону та реалізацію прав і свобод людини [13].

Джерелом інформації щодо обмеження прав людини є й наукова праця К.М. Тоцької «Обмеження права власності на земельну ділянку: цивільно-правовий аспект» [14], а також О.В. Андрієвської «Конституційно-правові обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні» [15]. Цікавим є і фундаментальне дослідження Є.О. Мічуріна «Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект)» [16], у якому з'ясовано загальнотеоретичні засади обмежень майнових прав фізичних осіб, роль обмежень майнових прав фізичних осіб у збалансуванні прав різних осіб у державно-організованому суспільстві, сформовано категоріальний апарат обмежень майнових прав фізичних осіб, знайдено співвідношення обмежень майнових прав фізичних осіб з іншими правовими категоріями, виявлено правову природу обмежень майнових прав фізичних осіб, визначено місце обмежень майнових прав фізичних осіб у механізмі правового регулювання, визначено та проаналізовано проблеми механізму правового регулювання щодо ефективності його дії відносно обмежень майнових прав фізичних осіб [16].

І.В. Міщенко детально розглянула питання обмеження права приватної власності на житло [17]. Дисертація присвячена актуальним проблемам цивілістичної доктрини щодо здійснення особами права приватної власності на житло та обмеження цього права. На підставі аналізу національного та іноземного законодавства, судової практики та результатів попередніх досліджень сформульовано поняття «обмеження права власності», розкрито зміст цієї правової категорії. Завдяки дослідженню різних критеріїв запровадження обмежень права приватної власності удосконалено класифікацію обмежень права приватної власності на житло.

В.О. Човган досить детально дослідив питання обмеження прав в'язнів. Зокрема, у монографії пропонується авторське розуміння правової природи обмежень прав в'язнів і започатковується багатоаспектна теоретична дискусія з цього приводу. Проаналізовано та критично оцінено відповідні міжнародні стандарти: практику ЄСПЛ, стандарти Європейського комітету з запобігання катуванням, м'яке право ООН та Ради Європи. Розглянуто та прокоментовано існуючі стандарти обмежень прав в'язнів Франції, США, Канади, Великобританії, Бельгії та Нідерландів. Висвітлено процес і проблеми впровадження стандартів обмежень прав в'язнів у нормативно-правовій базі України. У роботі пропонуються та захищаються кілька тез автора стосовно підстав і порядку обґрунтування правообмежень, які застосовуються до засуджених [18].

Цінною є і робота Г.М. Куцкір, у якій розглядаються поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні засади недоторканості права власності [19]. Вказану роботу присвячено комплексному дослідженню поняття, змісту та механізму реалізації недоторканності права власності як загальної засади кримінального провадження. У роботі розкрито поняття засад недоторканності права власності у кримінальному провадженні, проаналізовано міжнародно-правовий і зарубіжний досвід забезпечення недоторканності права власності під час кримінального провадження. На основі норм чинного законодавства та наукових праць учених-процесуалістів розкрито механізм реалізації засади недоторканності права власності під час кримінального провадження, досліджено підстави і порядок відшкодування (компенсації) шкоди, завданої незаконним позбавленням або обмеженням права власності під час кримінального провадження, охарактеризовано порядок відновлення майнових прав незаконно засуджених громадян [19].

Надзвичайно цікавим є дослідження В.В. Назарова, який на дисертаційному рівні дослідив питання обмеження конституційних прав людини у кримінальному провадженні [20]. Вказана дисертація є першим проведеним в Україні комплексним дослідженням щодо допустимості обмеження конституційних прав людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та проведення досудового розслідування.

У роботі розкрита сутність обмеження конституційних прав, запропоноване його визначення. Розкрито мету, ознаки, підстави, принципи обмеження. Проведено розмежування між обмеженням і порушенням конституційних прав людини. Визначаються слідчі дії та заходи процесуального примусу, при проведенні чи застосуванні яких найбільше обмежуються права людини. Досліджено механізм контролю та нагляду за законністю і обґрунтованістю обмеження конституційних прав людини. Проаналізовано кримінально-процесуальне законодавство західних держав, а також міжнародні та європейські нормативно-правові акти, що регулюють обмеження конституційних прав людини у кримінальному провадженні, розроблено пропозиції щодо вдосконалення національного кримінально-процесуального законодавства.

У 2018 році І.В. Вегера-Іжевська проаналізували питання забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. Зокрема, у її роботі комплексно досліджено механізм забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. Здійснено аналіз забезпечення цього права при проведенні слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи; приділено увагу проблемам участі адвоката при проведенні процесуальних дій у житлі; забезпечення участі особи, у житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук у невідкладних випадках, в розгляді клопотання слідчим суддею, оскарженню проведення слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи, отримання згоди володільця житла на проникнення до нього та проведення процесуальних дій. Розглянуто проблемні питання забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи при застосуванні окремих заходів забезпечення кримінального провадження [21].

Цікавою є і робота А.Е. Руденко «Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб» [22]. Окремі питання вилучення речей, які визнаються речовими доказами, розкриваються у дисертаційному дослідженні І.О. Крицької [23].

В умовах проведення антитерористичної операції на сході України надзвичайно актуальним є дослідження О.В. Лазукова «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» [24], у якому розкриваються певні аспекти забезпечення майнових прав осіб у кримінальному провадженні в умовах надзвичайних правових режимів.

Висновки. Таким чином, нині питання обмеження прав громадян досить детально розроблені у конституційно-правовій і цивільно-правовій науці. Одночасно з цим у рамках кримінального процесу здебільшого розглядаються питання забезпечення прав людини загалом, недоторканості житла громадян.

Перспективи подальших досліджень, на нашу думку, полягають у комплексному дослідженні обмежень майнових прав осіб у кримінальному провадженні як із теоретичних позицій, так і з позицій проблемних аспектів застосування кримінального процесуального законодавства у вказаній сфері.

Список використаних джерел:

1. Бринь Т.О. Питання забезпечення конституційних прав і свобод людини в сучасних умовах. *Проблеми законності* : Респ. міжвідом. наук. збірник / Відп. ред. В.Я. Тацій. Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. Вип. 84. 245 с.

2. Общая теория прав человека. Руководитель авторского коллектива и отв. ред. Е.А. Лукашева. М. : Издательство НОРМА, 1996. 520 с.

3. Коркунов Н.М. Право и права. *Права человека и правовая мысль России (XVIII – начало XIX вв.)*: Антология / Авт.-сост. А.А. Грачев, А.С. Куницын. Курск, 2001. 230 с.

4. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. *Государство и право*. 1998. № 7. С. 20–42.

5. Права человека : учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М. : Норма, 2001. 573 с.

6. Лукашева Е.А. Правовое государство и обеспечение прав личности. *Права человека: проблемы и перспективы*. М., 1990. 263 с.

7. Демократия и правовой статус личности в социалистическом обществе. Отв. ред. М. В. Чхивадзе. М. : «Наука», 1987. 232 с.

8. Зиборов О.В. Институт военного положения по российскому праву (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 212 с.

9. Орзих М.П. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. Киев-Одесса : Изд-во «Вища школа», 1978. 142 с.

10. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. *Государство и право*. 1998. № 7. С. 20–42.

11. Гойман В.И. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. *Государство и право*. 1998. № 7. С. 20–42.

12. Горшкова С.А. Декларация по Европейской Конвенции и Россия. *Московский жкрнал международного права*. 1999. № 4. С. 83–84.

13. Осинська О.В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти : автореф. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 22 с.

14. Тоцька К.М. Обмеження права власності на земельну ділянку: цивільно-правовий аспект: автореф. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 22 с.
15. Андрієвська О.В. Конституційно-правові обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 23 с.
16. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект). Дис. докт. юрид. наук. Київ, 2009. 463 с.
17. Міщенко І.В. Обмеження права приватної власності на житло : автореф. ... . канд. юрид. наук. Київ, 2008. 20 с.
18. Човган В.О. Обмеження прав в'язнів: правова природа та обґрунтування : монографія. Харків : «Права людини», 2017. 610 с.
19. Куцкір Г.М. Засади недоторканості права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні : автореф. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 22 с.
20. Назаров В.В. Обмеження конституційних прав людини у кримінальному провадженні : автореф. ... докт. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2009. 36 с.
21. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. Автореф. канд. юрид. наук. Харків, 2018. 22 с.
22. Руденко А.Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб : автореф. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 22 с.
23. Крицька І.О. Речові докази у кримінальному провадженні : автореф. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 23 с.
24. Лазуков О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : автореф. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 22 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.44

ЗМІЇВСЬКИЙ В.А.

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОТИДІЇ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ВБИВСТВАМ ІНОЗЕМЦІВ

CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF OPERATIVE-SEARCH COUNTERACTION BY CRIMINAL POLICE UNITS TO MURDERS OF FOREIGNERS

Актуальність статті полягає у тому, що з урахуванням суспільної небезпеки та незворотності наслідків убивств, їх резонансності правове регулювання оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції кримінальним правопорушенням зазначеної категорії набуває особливого значення. Особливе місце у діяльності Національної поліції України щодо протидії кримінальній протиправності займає правове регулювання, від ефективності якого залежить законність, оперативність і якість виконуваних завдань. Саме ця обставина і зумовлює необхідність його глибокого вивчення.

Метою статті є аналіз правових актів, що регулюють оперативно-розшукову діяльність підрозділів кримінальної поліції з протидії вбивствам іноземців, а також визначення структури та систематизації законодавства у сфері оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції кримінальним правопорушенням зазначеної категорії.

У статті розглянуто сучасний стан правового регулювання оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції вбивствам іноземців. У результаті

© ЗМІЇВСЬКИЙ В.А. – здобувач (Харківський національний університет внутрішніх справ)

проведеного дослідження та вивчення правового регулювання оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції вбивствам іноземців виокремлено та визначено структуру законодавства, яке регламентує оперативно-розшукову протидію підрозділів кримінальної поліції вбивствам іноземців.

Наголошено, що кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України. Визначено, що система правового регулювання діяльності оперативних підрозділів Національної поліції з оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції вбивствам іноземців є комплексом норм міжнародного, конституційного, кримінального, адміністративного, кримінального процесуального права, оперативно-розшукового законодавства та деяких інших галузей права.

Ключові слова: *правове регулювання, оперативно-розшукова протидія, вбивства іноземців.*

The relevance of the articles is noted that taking into account the public danger and irreversibility of the consequences of murders, their resonance, legal regulation of operational and investigative counteraction by criminal police units to criminal offenses, this category prohibits special significance. The specialty of local activity in the activity of the National Police of Ukraine on counteraction to criminal counteraction is engaged in legal regulation, as a result of which the legality, efficiency and quality of executed applications are ensured. It is this circumstance and footwear provide the need for its in-depth study.

The purpose of the articles is to analyze the legal acts governing the operational and investigative activities of criminal police units to combat the murder of foreigners, as well as determines the structure and systematization of legislation in the field of operational and investigative counteraction to criminal police units of this category. The articles consider the current state of legal regulation of operational and investigative counteraction by criminal police units to the murder of foreigners.

As a result of the research and study of the legal regulation of operational and investigative counteraction to the murder of foreigners by criminal police units, the structure of legislation regulating operative and investigative counteraction to criminal police units of murder of foreigners was singled out and determined.

It is emphasized that criminal proceedings against a person who is a member of diplomatic immunity may join the rules of this Code only with the consent of such person or with the consent of the competent authority of the state (international organization) representing the person, by order proposed by Ukrainian legislation and international treaties. It is determined that the system of legal regulation of operational units of the National Police on operative-search counteraction by criminal police units in murders of foreigners is a set of norms of international, constitutional, criminal, administrative, criminal procedural law, operative-search legislation and other branches of law.

Key words: *legal regulation, operative-search counteraction, killing foreigners.*

Вступ. Конституція України [1] законодавчо визначила, що найвищою соціальною цінністю у державі є людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. З огляду на це положення, у кримінальному законодавстві України протидії кримінальним правопорушенням проти особи, зокрема і умисним вбивствам іноземців, приділяється особлива увага. Ці кримінальні правопорушення згідно зі ст. 12 Кримінального кодексу України віднесені до категорії тяжких й особливо тяжких, за їх скоєння передбачені суворі покарання [2].

З урахуванням суспільної небезпеки та незворотності наслідків убивств, їх резонансності правове регулювання оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції кримінальним правопорушенням зазначеної категорії набуває особливого значення. Особливе місце у діяльності Національної поліції України щодо протидії кримінальній протиправності займає правове регулювання, від ефективності якого залежить законність, оперативність і якість виконуваних завдань. Саме ця обставина і обумовлює необхідність його глибокого вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правових актів, що регулюють оперативно-розшукову діяльність підрозділів кримінальної поліції з протидії вбивствам іноземців, а також визначення структури та систематизації законодавства у сфері оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції кримінальним правопорушенням зазначеної категорії.

На основі аналізу публікацій і досліджень науковців К.В. Антонова, Л.І. Аркуші, О.М. Бандурки, В.І. Василинчука, В.П. Ємельянова, О.О. Житного, В.А. Некрасова, Д.Й. Никифорчука, Ю.Ю. Орлова, В.Д. Пчолкіна, С.В. Слінька, В.В. Сокуренка, М.В. Стащака, Р.Л. Степанюка, К.В. Шахової, В.В. Шендрика, А.О. Шишкіна, О.О. Юхна, у яких започатковано розв'язання проблеми правового регулювання оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції вбивствам іноземців, можна зробити висновок про те, що вказане питання є не досить вивченим і потребує додаткового висвітлення.

Результати дослідження. Згідно з найбільш загальним визначенням, яке надається у теорії права, правове регулювання здійснює цілеспрямований вплив за допомогою правових (юридичних) засобів на поведінку людей і суспільні відносини. Сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться у відповідність до потреб і дозволів, що містяться у нормах права, є механізмом правового регулювання. В теорії права поняття механізму правового регулювання розкривається як комплексне явище, складники якого є:

– норми права, які є основою механізму правового регулювання з огляду на те, що з юридичних норм і їх змісту починається правовий вплив на суспільні відносини;

– правові відносини, тобто суспільні відносини, що здійснюються в рамках визначених нормами права;

– акти реалізації прав та обов'язків – діяльність суб'єктів, які виконують приписи правових норм.

Правова основа – це правовий фундамент, спираючись на який функціонує вся оперативно-розшукова діяльність. Правова основа цього виду державно-правової діяльності розглядається як сукупність законодавчих та інших нормативно-правових актів, в рамках яких вона починається, розвивається та припиняється, в рамках яких можуть і повинні діяти всі суб'єкти оперативно-розшукової діяльності та інші суб'єкти, які потрапляють або залучаються до сфери оперативно-розшукової діяльності.

Правове регулювання насамперед розуміється як вплив права на суспільні відносини [3, с. 14]. Призначенням правового регулювання можна визнати функціональний, управлінський вплив на відповідні відносини. Таким чином, правове регулювання в оперативно-розшуковій діяльності насамперед має функціональний характер. У такому випадку шляхом прийняття правових норм регулюються відносини між державою (її представниками) і громадянами у зв'язку з необхідністю захисту життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави [4, с. 274]. Як слушно зазначають науковці, правове регулювання суспільних відносин є одним із різновидів державного владного впливу [5, с. 12].

Досліджуючи правову основу оперативно-розшукової діяльності Національної поліції України, зокрема щодо оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції вбивствам іноземців, необхідно зазначити, що вона базується на системі норм, передбачених різними джерелами права, регулятивна значимість яких не однакова.

Звернемося до положень чинного законодавства. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» у своїй діяльності поліція керується Конституцією України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами [6].

Стаття 3 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» закріплює, що правову основу оперативно-розшукової діяльності становлять Конституція України, зазначений Закон, Кримінальний, Кримінальний процесуальний, Податковий і Митний кодекси України, закони України про прокуратуру, Національну поліцію, Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань, Службу безпеки, Державну прикордонну службу України, Державну кримінально-виконавчу службу України, державну охорону органів державної влади України та посадових осіб, статус суддів, забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, державний захист працівників суду і правоохоронних органів, інші законодавчі акти та міжнародно-правові угоди і договори, учасником яких є Україна [7; 8, с. 15].

Спільний наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у кримінальному провадженні» містить положення про те, що правову основу проведення негласних слідчих (розшукових) дій, захисту інформації при проведенні цих слідчих дій становить Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Закони України «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 № 1561-12, Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440, та інші нормативно-правові акти [9].

За нашим переконанням, враховуючи багатоаспектність питань оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції вбивствам іноземців, треба звернути увагу й на те, що проблема правового регулювання такої діяльності не може бути віднесена до суто оперативно-розшукової діяльності [10, с. 32]. Окремі аспекти цієї діяльності входять до предмету вивчення також галузей права, що безпосередньо чи опосередковано регулюють діяльність суб'єктів ОРД і правовідносин, які виникають як результат цього у відповідних сферах суспільних відносин [11, с. 36–37]. Саме тому вважаємо, що система правового регулювання діяльності оперативних підрозділів Національної поліції з оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції вбивствам іноземців є комплексом норм міжнародного, конституційного, кримінального, адміністративного, кримінального процесуального права, оперативно-розшукового законодавства та деяких інших галузей права.

На наше переконання, вказаний комплекс правових норм необхідно розглядати не лише в їхній статичній сукупності, але й у динаміці змінення та удосконалення процесу правового регулювання цих явищ. Зазначений факт необхідно враховувати і при класифікації нормативних актів, що регулюють діяльність оперативних підрозділів Національної поліції України з оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції вбивствам іноземців як складників їх оперативно-розшукової діяльності. З огляду на різноманітність нормативно-правових актів (юридичну чинність, обмежену чи широку дію, наявність первинних чи вторинних норм тощо), їх доцільно розділити на такі види:

1) Конституція України, закони та міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

2) підзаконні нормативно-правові акти вищих органів виконавчої влади;

3) відомчі нормативно-правові акти МВС України (накази, положення, настанови та інструкції).

Слід приділити увагу дотриманню положень міжнародного та національного законодавства, урахуванню індивідуальних особливостей правового статусу іноземця як учасника кримінального провадження. При визначенні правових особливостей розслідування вказаної категорії тяжких та особливо тяжких злочинів слід зважати на тлумачення правового статусу іноземця – особи, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав (Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства») [12].

Кримінальне провадження набуває правових та організаційних особливостей за наявності спеціального правового статусу іноземця, зокрема, імунітету від кримінальної юрисдикції України. Необхідно перевіряти інформацію про наявність в іноземця такого імунітету (дипломатичний; консульський; членство в міжнародних організаціях), його виду та обсягу, правових наслідків.

Комплекс заходів щодо перевірки правового статусу іноземця, підстав його перебування на території України включає направлення запитів до компетентних органів (Міністерство закордонних справ України, Міністерство юстиції України, Генеральна прокуратура України, Державна прикордонна служба України).

На підставі проведених досліджень і вивчення наукових праць [13, с. 139–151] можна підсумувати, що правове регулювання оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції вбивствам іноземців здійснюється відповідно до їх правового статусу. Система норм, яка регламентує їх правове становище, включає норми міжнародних договорів та законів України. Йдеться про дотримання:

– положень Конституції України [1], що визначають основи правового статусу людини і громадянина;

– положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що визначають права і свободи людини, які повинні дотримуватися у сфері оперативно-розшукової діяльності і кримінального провадження (Загальна декларація прав людини 1948 року; Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 року, а також Перший протокол та протоколи №№ 2, 4, 7, 11 до неї; Конвенція проти катувань та інших жорстоких нелюдських чи ображаючих гідність видів поводження і покарання 1984 року; Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 року);

– положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що регламентують окремі питання правових відносин за участю іноземців, які володіють дипломатичним імунітетом (Конвенція про привілеї та імунітети ООН 1946 року; Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи 1949 року з Протоколами до неї; Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 року; Віденська Конвенція про консульські зносини 1963 року; Віденська Конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 року; консульські конвенції та угоди, які регламентують окремі питання кримінального провадження);

– положень КПК України, що регламентують особливості кримінального провадження за участю іноземців (ст.ст. 6, 10, 42, 65, 135, гл. 41 КПК України);

– положень КК України, що визначають особливості дії Закону про кримінальну відповідальність відносно іноземців (ст.ст. 6, 8, 9, 10 КК України);

– положення інших Законів України, міжнародних договорів України (у тому числі міжвідомчих), підзаконних нормативно-правових актів [14], що стосуються правового статусу іноземців.

Таким чином, права усіх іноземців повинні бути максимально забезпечені. Стаття 10 КПК України визначає рівність громадян перед законом і судом. Однак у випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, певні категорії осіб (зокрема, іноземці) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями [15].

Окремі статті КПК України безпосереднього регулюють процесуальні відносини з іноземцями. Йдеться про осіб, які користуються дипломатичним імунітетом. Так, згідно ч. 2 ст. 6 КПК України кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами цього Кодексу лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України.

Приділяється увага й регулюванню відносин з іноземцями без дипломатичного імунітету. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 65 КПК України не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного дослідження та вивчення сучасного стану правового регулювання оперативно-розшукової протидії підрозділами кримінальної поліції вбивствам іноземців виокремлено та визначено структуру законодавства, яке регламентує вказаний процес, зокрема:

1) міжнародні договори України, що закріплюють основні права і свободи людини;

2) міжнародні договори України, які регламентують правовий статус іноземців з особливим статусом;

3) практика Європейського суду з прав людини;

4) нормативно-правові акти України, що закріплюють основні права і свободи людини;

5) нормативно-правові акти України, які визначають правовий статус іноземців.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року.

2. Закон України «Про Державний Гімн України» станом на 12 березня 2009 року. К. : Скіф, 2009. 48 с.

3. Кримінальний кодекс України, прийнятий сьомою сесією ВР України від 5 квітня 2001 року станом на 1 червня 2012 року (відп. офіц. текстові). К. : ЦУЛ, 2012. 164 с.

4. Крулькевич А.І. Правове регулювання оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність». Одеса : ОДУВС, 2008. 20 с.

5. Антонов К.В. Правові засади оперативно-розшукової діяльності : навч. посіб. / К.В. Антонов, О.В. Вишня, О.В. Сачко, С.І. Халимон. Харків : ХНУВС, 2009. 348 с.

6. Грохольський В.Л. Система принципів оперативно-розшукової діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність». К., 1999. 20 с.

7. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: http: // zakon1.rada.gov.ua.

8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII зі змінами. URL: http://zakon1.rada.gov.ua.

9. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України: науково-практичний коментар / В.Д. Берназ, А.М. Притула. Одеса : Фенікс, 2013. 190 с.

10. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної Прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. К., 2012. 84 с.

11. Домніцак Р.В. До питання легендування оперативного (ініціативного) пошуку ознак корисливо-насильницьких злочинів відносно іноземців. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2017. Спеціальний випуск № 1. С. 32–40.

12. Албул С.В. Основи оперативно-розшукової діяльності / С В. Албул, С.В. Андрусенко, Р.В. Мукоіда, Д.О. Ноздрін; за заг. ред. С.В. Албула. Одеса : ОДУВС, 2016. 270 с.

13. Чорноус Ю.М. Теорія і практика криміналістичного забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру : монографія. К. : Видавничий дім «Скіф», 2012. 448 с.

14. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 19-20. Ст. 179.

15. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні [Електронний ресурс], затверджене Указом Президента України від 10 червня 1993 року № 198/93. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198/93.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року : офіц. текст. К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. 382 с. (Кодекси України).

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.45

КАЗМІРЕНКО В.П.

ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ПРОФАЙЛІНГУ ПОЛІЦІЄЮ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

USE OF PROFILING TECHNOLOGIES BY POLICE OF FOREIGN COUNTRIES

У світовій практиці психолого-криміналістичне портретування і профайлінг як його методологічна база давно апробовані в процесі роботи з розкриття та розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів, низки багатоепізодних убивств, в тому числі пов'язаних зі зґвалтуваннями.

Ідея профілювання людей і вивчення їхньої вербальної і невербальної поведінки існує вже не одне тисячоліття і реалізується відповідно до світогляду й основних тенденцій тієї чи іншої епохи. Однак той профайлінг, який ми знаємо нині, з'явився у XIX столітті на стику психіатрії та криміналістики. Починаючи з XVIII століття криміналісти почали описувати складання психологічних портретів злочинців за їх методами роботи.

У статті розглянутий досвід зарубіжних країн у напрямі використання технологій профайлінгу. Автор приділив увагу використанню цієї технології у контексті створення пошукового портрету злочинця. Описана історія становлення профайлінгу як технології створення пошукового портрету злочинця. Окрему увагу автор звернув на використання профайлінгу правоохоронними органами країн Західної Європи та США. Висвітлені особливості становлення профайлінгу у діяльності правоохоронців. Автор звернув увагу на технологію створення пошукового портрету злочинця, розроблену ФБР.

З'ясовано, що успіх використання профайлінгу безпосередньо залежить від ефективності використання органами розслідування традиційного криміналістичного арсеналу засобів виявлення і розкриття злочинів. Визначено, що профіль злочинця – це допоміжний криміналістичний засіб, який дає органам розслідування додаткові дані про процес здійснення злочину і передбачуваного злочинця, дозволяючи сфокусувати свою роботу на значно меншій групі підозрюваних осіб, звужуючи це коло або переглядаючи його.

Зроблено висновок, що технологія профайлінгу широко застосовується у діяльності правоохоронних органів зарубіжних країн. Вона неабияк допомагає під час розслідування злочинів насильницького типу, зокрема, серійних. Використання профайлінгу дозволяє звузити коло осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Зарубіжний досвід демонструє ефективність використання цієї технології. У діяльності правоохоронних органів України профайлінг не є досить популярним, а тому потребує подальшого дослідження.

Ключові слова: *профайлінг, профіль злочинця, поліція, криміналіст, злочинець, правоохоронні органи.*

In world practice, psychological and forensic portraiture and profiling as its methodological basis have long been tested in the process of detecting and investigating serious and especially serious crimes, a number of multi-episode murders, including those related to rape.

The idea of profiling people and studying their verbal and nonverbal behavior has existed for millennia and is implemented in accordance with the worldview and the main trends of a particular era. However, the profiling that we know now appeared in the XIX century at the junction of psychiatry and criminology. Beginning in the XVIII century, criminologists began to describe the compilation of psychological portraits of criminals according to their methods of work.

© КАЗМІРЕНКО В.П. – доктор психологічних наук, професор, професор кафедри психології (Львівський державний університет внутрішніх справ)

The article considers the experience of foreign countries in the usage of profiling technologies. The author paid attention to the usage of this technology in the context of creating a search portrait of a criminal. The history of profiling as a technology of creating a search portrait of a criminal is described. The author paid special attention to the usage of profiling by law enforcement agencies in Western Europe and the United States.

Features of profiling formation in activity of law enforcement agencies are covered. The author paid attention to the technology of creating a search portrait of a criminal, developed by the FBI. It has been found that the success of the use of profiling directly depends on the effectiveness of the use of the traditional forensic arsenal of crime detection and detection by law enforcement agencies. The criminal profile is defined as a forensic tool that provides investigators with additional information about the crime and the alleged offender, allowing investigators to focus on a much smaller group of suspects, narrowing the circle of suspects or reviewing the circle.

It is concluded that profiling technology is widely used in the activities of law enforcement agencies of foreign countries. This technology is very helpful in the investigation of crimes of a violent type, including serial ones. The use of profiling allows you to narrow the circle of people suspected of committing a crime. Foreign experience shows us the effectiveness of this technology. Profiling is not popular enough in the activities of law enforcement agencies of Ukraine, and therefore needs further research.

Key words: *profiling, criminal profile, police, forensic scientist, criminal, law enforcement.*

Вступ. У світовій практиці психолого-криміналістичне портретування і профайлінг як його методологічна база давно апробовані у процесі роботи з розкриття та розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів, низки багатоепізодних убивств, в тому числі пов'язаних зі зґвалтуваннями.

Ідея профілювання людей і вивчення їхньої вербальної і невербальної поведінки існує вже не одне тисячоліття й реалізується відповідно до світогляду і основних тенденцій тієї чи іншої епохи. Однак той профайлінг, який ми знаємо нині, з'явився у XIX столітті на стику психіатрії та криміналістики. Починаючи з XVIII століття криміналісти почали описувати складання психологічних портретів злочинців за їх методами роботи. Пошук лондонськими поліцейськими Джека Різника у 1888 році став яскравим прикладом цього способу. Звузити коло потенційних підозрюваних дозволяло обчислення конкретних характеристик людини.

Відомий італійський кримінолог Чезаре Ломброзо склав концепцію, згідно з якою злочинний тип поведінки визначається вродженими особливостями. Знаючи їх вияви, можна безпомилково виявити потенційний кримінальний елемент у натовпі інших людей.

Теоретик криміналістики Г. Гросс розробив власну систему. Вона дозволяла на базі вивчення одиничного злочинного діяння виявити і особливості особистості людини, і соціальні обставини, які штовхнули її на порушення закону. Таким чином складання психологічного портрета злочинця різними способами, в тому числі по слідах на місці злочину, стало перетворюватися у самостійну науку, підгалузь криміналістики.

Друга хвиля інтересу до профайлінгу виникла з появою біхевіоризму і поведінкового аналізу. У 1974 році професор американської академії ФБР Д. Дуглас створив кафедру, яка розробляє питання профайлінгу, і очолив напрям досліджень в області особистісно-злочинного профілювання. Саме тоді технологія почала входити у практику і вперше з'явився термін «профайлер».

Вивченню профайлінгу в тій чи іншій мірі присвячені дослідження П. Екмана, В. Фрізена, К. Шерера, М. Цукермана, Б. Де Пауло, В.А. Лабунської, О. Фрайя та інших.

Серед пострадянських і вітчизняних дослідників проблема особистості у юридичній психології була центральною в дослідженнях Ю.М. Антоняна, О.І. Анфіногенова, О.М. Бандурки, А.С. Бароніна, В.І. Барка, О.І. Діденко, А.В. Іщенка, В.П. Казміренка, Л.І. Казміренко, М.В. Костицького, В.С. Кузьмічова, Є.Д. Лук'янчикова, С.Д. Максименка, В.С. Медведєва, В.О. Образцова, В.В. Рибалки, В.М. Синьова, В.О. Татенка, Ю.В. Чуфаровського, С.І. Яковенка.

Результати дослідження. Широкого поширення й практичного використання технологія профайлінгу набула у діяльності правоохоронних органів багатьох зарубіжних країн. Вона дозволяє здійснити досить точний аналіз і зробити обґрунтований висновок про потенційну небезпеку окремо взятого індивіда. Метод профайлінгу довів свою профілактичну ефективність на об'єктах

залізничного, автомобільного, водного та повітряного транспорту, в тому числі у місцях великого скупчення людей і при проведенні масових заходів.

Концептуальну основу застосування методу профайлінгу становить система оцінки суб'єкта за різними критеріями, такими як зовнішність, поведінка, предмети, речі і документи, які знаходяться при собі у людини. Основною метою у процесі застосування профайлінгу є виявлення підозрілих ознак у поведінці як конкретного суб'єкта, так і присутнього разом із ним у безпосередній близькості супроводжуючої особи. Встановлення зазначених ознак дозволяє на основі вироблених теоретичних положень дійти певного висновку і визначити, чи є досліджуваний суб'єкт потенційно небезпечним. Важливість встановлення цих ознак обґрунтовується тим, що їх практично не можливо замаскувати і змінити, тому що вони за своїм змістом є логічним продовженням підготовчих заходів, що передують вчиненню правопорушень [10].

У 1980-х роках американський психолог Пол Екман увів власну методику, яка дозволяла оперативним службам визначати по міміці дійсний психологічний стан людини. Її перевагою стала можливість дистанційного застосування. Одночасно з цим у 1984 році вказана методика була перетворена під свою модель і впроваджена в англомовному варіанті авіакомпанією ICTS. У підсумку вона почала застосовуватися службами безпеки в США і багатьох країнах Європи. Саме тоді профайлінгом всерйоз зацікавилися спецслужби, які отримали професійний інструмент, що дозволяє проводити детекцію брехні без поліграфа, але з високим ступенем точності і достовірності.

Цією системою зацікавилися й оперативні працівники і служби безпеки країн Європи та США. Вона швидко була перейнята і стала корисною у кримінальному профайлінгу. Опитувальний опис і теорія виразів обличчя у комплексі працювали дуже успішно. Вони стали корисними і для криміналістів, допомагаючи моделювати особистість злочинця або передбачати його подальшу поведінку. В рамках профайлінгу застосовується весь спектр методів прикладної психології, при цьому особлива увага звертається на процеси міжособистісної взаємодії, на можливості людського сприйняття до зчитування зовнішньої і внутрішньої інформації, на формування і розвиток таких якостей, як спостережливість, проникливість, комунікабельність [6].

Кримінальний профіль як метод встановлення невідомого злочинця спочатку був розроблений у США. Основою слугувала практика поліцейських підрозділів залучати психіатрів і психологів до клінічного інтерпретування дій невідомих злочинців [1, с. 373]. У подальшому методи аналізу (визначення) профілів були предметом вивчення Відділу поведінкових наук Академії ФБР США.

Розроблена у ФБР процедура створення психологічного профілю складається із п'яти основних етапів:

1) докладне вивчення, аналіз природи і сутності злочину, кримінальних типів осіб (психолого-психіатрична типологія осіб, які вчинили подібні діяння в минулому);

2) вичерпний аналіз місця розслідування злочину;

3) поглиблене вивчення найближчого оточення, занять і захоплень жертви (жертв, якщо їх кілька);

4) формування можливих мотивуючих чинників усіх задіяних у розслідуванні осіб;

5) опис злочинця (на основі зовнішніх поведінкових виявів його ймовірної психологічної сутності) [7].

Складання кримінального профілю базується на таких підставах:

1) вибір і прийняття рішень злочинцем у процесі вчинення злочину, його поведінка при цьому, характерні для такої особи (Behavior reflects personality). За даними австрійського криміналіста-психолога Т. Мюллера, тільки для оформлення конверта так званої «бомби-листа» необхідно прийняти 56 рішень [5, с. 49–50];

2) злочинна поведінка умовно складається із двох блоків: модус операнді ("modus operandi") і почерк ("signature"). Модус операнді – це ті дії злочинця, які з функціональної точки характеризують спосіб вчинення ним того або іншого злочину і дозволяють класифікувати злочин як сексуальний злочин, вбивство з метою пограбування тощо.

Ці дії знаходяться під впливом професійних якостей злочинця, його кримінального досвіду, наявних у нього засобів злочину. Почерк – це ті дії, які виходять за функціональну характеристику злочинних дій, необхідних для здійснення того чи іншого злочину [7, с. 242], і відбуваються для того, щоб принести злочинцеві емоційне задоволення [3, с. 154]. Зазначені ознаки дозволяють судити про фантазії і світ переживань злочинця. Здебільшого саме ці окремі специфічні елементи поведінки злочинця відносяться до числа унікальних, що утворюють неповторний по-

черк конкретного злочинця (наприклад, нанесення численних посмертних тілесних ушкоджень, відрізання статевих та інших органів, розрізання нижньої білизни жертви, залишення якихось предметів у порожнинах тіла жертви), виступаючи «лейтмотивом» його злочинної діяльності.

Аналіз "modus operandi" і "signature" дозволяє отримати відповіді на такі важливі питання, необхідні для формування профілю:

1) що злочинець робив і що він не повинен був робити з функціональної точки зору вчинення злочину;

2) від здійснення яких дій злочинець утримався, хоча для цього у нього була відповідна можливість. Якщо "modus operandi" з часом і залежно від обставин може змінюватися, то "signature" («автограф») як індикатор мотиву залишається значно більш стабільним і може виступати як надійна ознака, яка дозволяє об'єднувати на перший погляд розрізнені, нічим начебто поміж собою не пов'язані, хаотично спалахуючі злочини у систему з одним виконавцем [3, с. 154];

3) сліди на місці злочину містять не так багато відомостей, щоб здійснювати диференційовану характеристику особистості злочинця. Тому важливе значення мають різні типології, розроблені на основі вивчення успішно розслідуваних кримінальних справ, оскільки у схожих злочинах збігаються ознаки особистості їхніх виконавців. На цьому етапі профайлінгу індивідуальні особливості конкретного злочину (які відповідають певним психологічним і емоційним потребам злочинця) пов'язуються із характерними рисами відомих злочинів цього типу з метою формування пошукового профілю.

Так, особистісні особливості злочинця залежать від приналежності його до того чи іншого типу серійного вбивці:

– організований несоціальний злочинець (organized nonsocial offender);

– дезорганізований асоціальний злочинець (disorganized asocial offender);

– змішаний злочинець (mixed) [9, с. 190].

Зазначена класифікація має важливе практичне значення при розпізнаванні типологічної приналежності встановлюваного серійного вбивці. Важливо враховувати, що поведінка організованих злочинців порівняно із дезорганізованими на місці події має суттєві відмінності: організована (за стилем життя) людина організована і за стилем поведінки, тоді як дезорганізованість у житті виявляється і у дезорганізованості злочину [3, с. 44–56].

Поліція ФРН на основі досвіду ФБР США на початку 90-х років минулого століття стала проводити самостійні дослідження, пов'язані з реконструкцією та інтерпретацією злочину з метою створення профілю злочинця. Наразі у структурі кримінальної поліції Німеччини існують спеціальні підрозділи, в яких працюють дипломовані співробітники поліції, які отримали спеціальну підготовку і здатні формувати профіль злочинців відповідно до прийнятих стандартів. На відміну від американських колег, усі вони мають відповідну поліцейську освіту, а також обов'язковий досвід практичної поліцейської роботи, пов'язаної із розкриттям різних злочинів. Вони вважаються досвідченими криміналістами, хоча серед них є й особи, які мають університетську психологічну освіту.

Загальна кількість поліцейських аналітиків злочину (профайлерів – "Profiler") складає близько 80 осіб, із яких приблизно 50-60 працюють у земельних управліннях кримінальної поліції, інші – у федеральному відомстві кримінальної поліції. Більшість німецьких профайлерів – це чоловіки, частка жінок серед них становить приблизно 20%. Названа кількість співробітників таких підрозділів вважається достатньою для задоволення наявних у них практичних потреб.

Досить високий рівень розкриття тяжких злочинів у Німеччині забезпечується застосуванням традиційних криміналістичних методів розкриття злочинів. Лише у небагатьох випадках залучаються фахівці для складання профілю злочинця: приблизно 50-80 аналізів на рік у всій Німеччині. При цьому тимчасовий обсяг для формування профілю злочинця у тих чи інших справах може бути різним.

Здебільшого фахівці-профайлери працюють у групах від 3 до 8 аналітиків. Якщо метод психологічного профілю спочатку розроблявся співробітниками Відділу поведінкових наук Академії ФБР (США) для розкриття кримінальних справ про серійні вбивства на сексуальній основі, скоєних в умовах неочевидності, то співробітники німецької поліції домоглися ефективності використання цього методу при розкритті не лише вбивств, але й вимагань, викрадень, підпалів, захоплень заручників, отруєнь, розбоїв [8, с. 18–19].

На думку німецьких фахівців, формування профілю – це криміналістична діяльність, оскільки її ядро становить критичний і детальний аналіз місця події, відносин (зв'язку) злочинець-жертва і наявних у розпорядженні відомостей про потерпілого (жертву) [7, с. 242]. Психоло-

гічні, психоаналітичні, кримінологічні та інші теорії, що використовуються при побудові профілю, застосовуються на основі криміналістичного досвіду з метою пошуку невідомих злочинців. Особливості формування профілю злочинця призводять до того, що це нерідко вважається скоріше мистецтвом, аніж наукою [1, с. 375], оскільки його ефективність багато в чому залежить від таланту, креативності, інтуїції, досвіду, а часом і здорового глузду особи, яка його формує [8, с. 24]. Проте застосування зазначеного методу нерідко доводило свою спроможність. Так, згідно зі звітами ФБР за 1981 рік у 192 випадках створення профілів було проведено 88 затримань, із яких у 17% випадків саме визначення профілю сприяло затриманню злочинця [1, с. 375]. У Великобританії зі 184 випадків застосування профілю злочинця у 2,7% випадків призвело до його ідентифікації [8, с. 25].

Точність відображення у профілі тих чи інших передбачених ознак особистості злочинця наразі складає від 70 до 80% [8, с. 25]. Нагальна проблема профайлінгу полягає у підвищенні якості формування злочинних профілів, які не дозволяють пройти повз «справжнього» злочинця. Профіль злочинця – це не чудодійний метод, а допоміжний криміналістичний засіб, який дає органам розслідування додаткові дані про процес здійснення злочину і передбачуваного злочинця, дозволяючи сфокусувати свою роботу на значно меншій групі підозрюваних осіб, звужуючи їх коло або переглядаючи його. Успіх використання профайлінгу безпосередньо залежить від ефективності використання органами розслідування традиційного криміналістичного арсеналу засобів виявлення і розкриття злочинів.

Висновки. Таким чином, технологія профайлінгу широко застосовується у діяльності правоохоронних органів зарубіжних країн. Ця технологія неабияк допомагає під час розслідування злочинів насильницького типу, зокрема, серійних. Використання профайлінгу дозволяє звузити коло осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Зарубіжний досвід демонструє ефективність використання цієї технології. У діяльності ж правоохоронних органів України профайлінг не є досить популярним, тому потребує подальшого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Блэкборн Р. Психология. Зарубежный опыт криминального поведения. СПб. : Питер, 2004.

2. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника. М. : Юристъ, 1997. С. 255.

3. Образцов В.А, Богомолова С.Н. Криминалистическая психология : учебное пособие для вузов. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2002. С. 92.

4. Hoffmann J., Musolff C. Fallanalyse und Terprofil. Geschichte, Methoden und Erkenntnisse einer jungen Disziplin. Bundeskriminalamt, Wiesbaden, 2000. S. 17–18.

5. Clages H. Der Rote Faden. Grungdstaze der Kriminalpraxis. Kriminalistik Verlagsgruppe Heidelberg, 2004. S. 155–156.

6. Профили предлагаются в результате изучения приемов эффективных продаж // Переводы материалов о практике деятельности правоохранительных органов зарубежных стран. М. : ГИАЦ МВД РФ, 2005. № 32.

7. Цветков В.Л. Профайлинг в деятельности органов внутренних дел : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальностям «Юриспруденция» и «Правоохранительная деятельность» / [В.Л. Цветков и др.]; под. ред. В.Л. Цветкова. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014. С. 10.

8. Becker P. Dem ter auf der Spur. Eine Geschichte der Kriminalistik. Darmstadt : Primus Verlag, 2005.

9. Hoffmann J., Musolff C. Fallanalyse und Terprofil. Geschichte, Methoden und Erkenntnisse einer jungen Disziplin. Bundeskriminalamt, Wiesbaden, 2000.

10. Walder Hans, Hansjakob Thomas. Kriminalistisches Denken. 7, villig neu bearbeitete Auflage. 2006.

11. Kriminalistik Verlag, Verlagsgruppe Hothig Jehle Rehm GmbH. Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin.

12. http://www.institutemvd.by/components/com_chronoforms5/chronoforms/uploads/20160704113749_Dobrosovestny.pdf.

УДК 343.132
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.46

КАШПУР А.С.

ТАКТИКА ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

TACTICS OF CRIME SCENE EXAMINATION IN THE COURSE OF INVESTIGATING CRIMINAL INFRACTION COMMITTED BY MINORS

Досудове розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, здійснюється у формі дізнання в порядку, передбаченому КПК України. Серед слідчих (розшукових) дій, які проводяться під час розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, вагоме значення має огляд місця події. Інформація, зафіксована в ході огляду шляхом складення протоколу та додатків до нього, має вагоме значення для доказування в кримінальному провадженні.

Завантаженість дізнавачів і недостатній рівень техніко-криміналістичного забезпечення в низці випадків негативно впливає на якість виявлення, вилучення, упакування та дослідження слідів кримінальних проступків під час огляду місця події, їх подальше використання в ході кримінального провадження. Проведені дослідження засвідчили, що мова йде про такі недоліки: неналежне фіксування в протоколах оглядів місця події індивідуальних ознак виявлених слідів; незастосування відео- та фотозйомки, нескладення планів і схем за результатами огляду місця події; неналежна упаковка вилучених слідів, інших об'єктів, що вилучаються з місця події. Указані недоліки можуть бути подолані за умови врахування положень криміналістичних рекомендацій, які формують тактику проведення огляду місця події. У статті наводиться їх основний зміст.

Вивчення слідової картини в ході проведення огляду місця події дає змогу виявити особливі ознаки, які свідчать про причетність до вчинення кримінального проступку неповнолітніх. Це значна кількість слідів, що вказують про поспішність дій, відсутність інсценувань і заздалегідь продумані хитрощі, відсутність професійних навичок. Версія про причетність до вчинення кримінального проступку неповнолітніх висувається за наявності невеликих за розміром слідів рук і ніг; характерної для неповнолітніх доріжки слідів; залишених на місці події особистих речей правопорушника, посягання на «підлітковий асортимент»; характерних написів на місці події.

Значення слідової картини для розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, визначається з погляду її інформативності. При цьому аналіз слідів може дати необхідні відомості для побудови моделі події, обрання напряму розслідування, виявлення інших речових доказів, а також прогнозування моделі поведінки правопорушника.

Ключові слова: *криміналістика, слідча (розшукова) дія, кримінальне провадження, дізнання, тактичний прийом, криміналістична рекомендація.*

Pre-trial investigation of criminal infractions committed by minors is performed in the format of inquiry according to procedure under CPC of Ukraine. Crime scene examination is one of the most important investigative (search) actions performed during the investigation of criminal infractions committed by minors. Any information recorded in the process of crime scene examination by drafting the report and relevant appendices is highly significant for proving in criminal proceeding.

Intensity of inquiries and poor technical level of forensic support in numerous cases negatively affects the quality of detection, extraction, packing and examination of traces

© КАШПУР А.С. – здобувач наукового ступеня доктора філософії кафедри криміналістики та судової медицини (Національна академія внутрішніх справ)

during the crime scene inspection, its further use in the criminal proceeding. Research has proved that the following disadvantages were identified: improper recording of individual trace features in reports; failure to use video- and photorecording, draft plans and schemes after the crime scene examination; inappropriate packing of extracted traces, other objects taken from the scene. These problems may be solved if forensic recommendations are taken into account providing details of the crime scene investigation tactics. Article presents its key content.

Examination of the trace picture during the inspection of the crime scene allows to identify special features indicating involvement of minors in the criminal infraction. This is a significant number of traces that indicate the speed of action, the lack of staging and prepared moves, lack of professional skills. Also, the version regarding the involvement of minors in the commission of a criminal infraction is presented is small-sized traces of hands and feet are detected; trace track typical for minors; personal belongings of the offender left at the scene, encroachment on the "teenage range"; typical inscriptions at the scene.

The value of the trace picture for the investigation of criminal infractions committed by minors is determined in terms of its informative value. Examination of the crime scene can provide the necessary information to formulate a forensic description of the event, selecting the direction of the investigation, identifying other material evidence, forecasting the behavior of the offender.

Key words: *forensic science, investigative (search) action, criminal proceeding, inquiry, tactical approach, forensic recommendation.*

Вступ. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII [1], в Україні з 1 липня 2020 року запроваджено інститут кримінальних проступків.

Кримінальний проступок – це один із видів кримінального правопорушення, діяння (дія чи бездіяльність), передбачене Кримінальним кодексом України, за вчинення якого призначають основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше ніж три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

До кримінальних проступків належать некваліфіковані крадіжки, шахрайства, незаконні дії з наркотичними засобами без мети збуту, хуліганство й інші правопорушення, які становлять майже половину всіх зареєстрованих фактів [2, с. 5]. Як свідчать результати досліджень, близько третини всіх кримінальних проступків вчинюються неповнолітніми або за їх участі.

Варто підкреслити, що досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України.

Центральне місце під час досудового розслідування займають слідчі (розшукові) дії. Глава 20 КПК України регламентує засади проведення слідчих (розшукових) дій, і безпосередньо ст. 223 визначає загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій [3]. Серед слідчих (розшукових) дій, які проводяться під час розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, вагоме значення має огляд місця події.

Важливо, що визначений у кримінальному процесуальному законодавстві порядок проведення досудового розслідування й безпосередньо огляду місця події зазнав змін. Зокрема, з метою ефективного функціонування інституту дізнання до КПК України [3] внесені доповнення, а саме в ч. 2 ст. 40-1 КПК України визначено розширене коло слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних заходів, які можуть проводитися в кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків. Зокрема, дізнавач уповноважений проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя й засоби вчинення правопорушення, речі й документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених КПК України.

Відповідно, дізнавач є суб'єктом проведення огляду місця події, який за нового порядку досудового розслідування кримінальних проступків потребує надання криміналістичних рекомендацій щодо тактики його проведення. Надзвичайно актуальним це завдання є за умови розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми.

Інститут кримінальних проступків є новим у вітчизняному кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві. Однак ученими-криміналістами напрацьовано значний масив праць, що стосуються розслідування окремих видів злочинів, учинених неповнолітніми. У контексті дослідження такі роботи можуть бути використані під час дослідження тактики огляду місця події під час розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми. Мова йде про такі дослідження: П.О. Кудлай «Криміналістична характеристика та особливості розслідування крадіжок вантажів, скоєних неповнолітніми з рухомого складу залізничного транспорту» (2010) [4], Д.А. Патрелюк «Розслідування незаконних заволодінь транспортними засобами, що вчиняються неповнолітніми» (2014) [5] та ін. Важливою є дисертація С.В. Харченка «Тактика проведення слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітніх підозрюваних» (2016) [6].

Тактика огляду місця події була предметом дослідження В.І. Алєксєйчук «Огляд місця події: тактика і психологія» (2007) [7], Л.Д. Скільської «Кримінально-процесуальні та тактико-криміналістичні особливості фіксації результатів огляду місця події» (2010) [8].

Попри важливість перелічених наукових праць, тактика огляду місця події під час розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, не була предметом окремого наукового дослідження. Нині нагальною є потреба комплексного висвітлення цієї теми в контексті сучасних правових реалій з метою формування тактичних прийомів, розроблення криміналістичних рекомендацій для підвищення ефективності проведення аналізованої слідчої (розшукової) дії.

Постановка завдання. Метою наукової статті є визначення засад тактики огляду місця події під час розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, а також виокремлення її особливостей.

Результати дослідження. На тактику огляду місця події впливають і зміни процедури початку досудового розслідування кримінальних проступків. Згідно зі ст. 214 КПК України, дізнавач невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального проступку, зобов'язаний унести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань. У невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду). Для з'ясування обставин учинення кримінального проступку до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідування; 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- й кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя та засоби вчинення кримінального проступку, речі й документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей [3].

Отже, можна зробити висновок, що інститут кримінальних проступків і здійснення щодо них дізнання є новим у кримінальному процесуальному законодавстві України, під новим кутом зору повинна бути розглянута тактика слідчих (розшукових), зокрема невідкладної та важливої слідчої (розшукової) дії – огляду місця події.

Значна завантаженість дізнавачів і недостатній рівень техніко-криміналістичного забезпечення в низці випадків негативно впливає на якість виявлення, вилучення, упакування та дослідження слідів кримінальних проступків, їх подальшого використання в ході кримінального провадження.

А.О. Полтавський підкреслює, що вивчення питання застосування спеціальних знань під час проведення огляду місця події засвідчило низку недоліків. Зокрема, незабезпечення своєчасної та якісної охорони місця події при отриманні сигналу про подію підрозділами правоохоронних органів, непрофесійні дії аварійно-рятувальних служб і підрозділів, які можуть прибувати на місце раніше слідчо-оперативних груп, тягнуть за собою зміни речової обстановки місця події, унесення зайвої слідової інформації, що не належать до події; після огляду місця події відповідними працівниками не завжди відпрацьовується коло осіб, які могли залишити сліди не у зв'язку з подією (потерпілі, їх родичі тощо); при вчиненні злочинів на значних за розмірами територіях та у великих за обсягом приміщеннях, у місцях загального користування необхідно провести огляд оперативно та якісно, що потребує додаткових сил і засобів, які не завжди задіються; спеціалістами-криміналістами не застосовується повний спектр методів виявлення слідової інформації, наслідком чого є ушкодження або невиявлення слідів; незастосування орієнтовних алгоритмів

порядку збирання слідової інформації (передусім одорологічної, дактилоскопічної та біологічної, за допомогою якої можна ідентифікувати злочинців); відсутній алгоритм виявлення слідової (зокрема дактилоскопічної та біологічної інформації на тілі живих осіб і трупах) тощо. Аналіз нормативних актів, що регламентують діяльність під час огляду місця події, показує, що в них відсутні детально регламентовані вказівки на виконання певних дій спеціалістами [9, с. 335].

Проведені емпіричні дослідження засвідчили, що в практичній роботі дізнавачів мають місце негативні випадки, допущення низки недоліків під час проведення огляду місця події в кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, а саме: неналежне фіксування в протоколах оглядів місця події індивідуальних ознак виявлених слідів кримінального проступку; незастосування відео- та фотозйомки, нескладення планів і схем за результатами огляду місця події; неналежна упаковка вилучених слідів, інших об'єктів, що вилучаються з місця події. Указані недоліки можуть бути подолані за умови врахування положень численних криміналістичних рекомендацій, які детально регламентують тактику проведення огляду місця події.

Тактика проведення огляду місця події під час розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, складається з декількох етапів: підготовчого; робочого; заключного.

Підготовчий етап огляду місця події починається з моменту прийняття дізнавачем рішення про проведення огляду. Дізнавач повинен забезпечити охорону місця події до свого прибуття, тобто не допустити до нього сторонніх осіб і забезпечити збереження й недоторканність обстановки та слідів кримінального проступку; ужити заходів до запобігання шкідливим наслідкам або ослаблення шкідливих наслідків кримінального проступку; забезпечити до моменту свого прибуття присутність поблизу від місця події осіб, що можуть дати необхідну інформацію (очевидців і свідків); визначити, яких спеціалістів варто залучити до участі в огляді, забезпечити їх прибуття; унести пропозиції про склад слідчо-оперативної групи, що виїжджає на місце огляду; перевірити готовність технічних засобів огляду.

З моменту прибуття дізнавача на місце події починається другий період підготовчого етапу. Безпосередньому огляду передують ужиття заходів для надання необхідної медичної допомоги потерпілим, якщо вона не була надана; видалення з місця події всіх сторонніх осіб; залучення за необхідності до участі в огляді понятих та остаточне визначення кола інших учасників огляду; інструктаж учасників огляду про їхні права й обов'язки; збирання шляхом опитування попередніх відомостей, які повинні бути враховані при огляді, установлення, які зміни, ким і з якою метою зроблені на місці події; проведення інших невідкладних дій і вживання заходів, спрямованих на поліпшення умов огляду (забезпечення штучного освітлення тощо).

Робочий етап огляду місця події складається із загального й детального огляду. Загальний огляд починається з огляду місця події з метою орієнтування; визначення кордонів огляду; вирішення питання про вихідну точку і спосіб огляду, тобто визначення його послідовності; вибору позиції для орієнтуючої й оглядової фотозйомки. Потім дізнавач разом з іншими учасниками огляду з'ясовує, які об'єкти знаходяться на місці події, досліджує весь комплекс питань, що відносяться до його обстановки, визначає взаємне розташування та взаємозв'язок елементів цієї обстановки, вивчає їх зовнішній вигляд, стан і з максимально необхідними й можливими в цих умовах подробицями фіксує все виявлене за допомогою фотозйомки, складання схем, планів і креслень, а також необхідних заміток для майбутнього протоколу огляду. По закінченню загального дізнавач переходить до детального огляду, під час якого об'єкти ретельно й детально оглядаються; приймаються всі доступні заходи до розшуку та виявлення на самому місці події й на окремих об'єктах слідів кримінального проступку та підозрюваної особи; відбираються об'єкти зі слідами на них, піддаються вилученню сліди з тих об'єктів, які самі не можуть бути вилучені, а якщо це неможливо, з них знімаються копії; фіксуються негативні ознаки стану предметів; перевіряються дані загального огляду; проводиться вузлова й детальна фотозйомки [10, с. 421–422].

Закінчивши дослідження об'єктів на місці події, дізнавач переходить до заключного етапу огляду: складає протокол огляду й необхідні плани, схеми та креслення; упаковує об'єкти, вилучені з місця події; уживає заходів щодо збереження тих об'єктів, які вилучити неможливо або недоцільно; уживає заходів по заявах, що надійшли від учасників огляду й інших осіб.

Огляд місця події проводиться згідно етапів з використанням визначених методів (концентричного, ексцентричного, фронтального та вузлового) і тактичних прийомів огляду [10, с. 423];

Важливі завдання під час огляду місця події виконують спеціалісти, зокрема техніки-криміналісти й інспектори-криміналісти, а також інші компетентні особи, що володіють спеціальними знаннями. Саме від них залежить виявлення та якість фіксації слідової інформації, яка

в подальшому може бути використана для розкриття кримінального проступку й установлення обставин його вчинення.

Варто підкреслити, що саме під час проведення огляду місця події дізнавач може виявити особливі ознаки, які будуть свідчити про причетність до вчинення кримінального проступку неповнолітніх.

Так, слідова картина кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, характеризується наявністю значної кількості слідів, що свідчать про поспішність дій, відсутність інсценувань і заздалегідь продуманих хитрощів, а також відсутність професійних навичок.

Дослідження слідової інформації на місці події дає змогу висунути версію про причетність до вчинення кримінального проступку неповнолітніх, а саме:

– невеликі за розміром сліди рук і ніг, які зазвичай залишають підлітки;

– характерна для неповнолітніх цього віку доріжка слідів (кут кроку в них менш відкритий, ширина кроку дещо більша, ніж у дорослих);

– залишені на місці події особисті речі правопорушника;

– сліди взуття, яке носять підлітки (кросівки, кеди);

– сліди зубів на продуктах, за якими можна встановити приблизний вік підозрюваного;

– предметом посягання є так званий «підлітковий асортимент» (малогабаритні речі, які легко транспортуються (комп'ютерна техніка, сучасні гаджети та девайси, прикраси, мобільні телефони тощо). Викрадене майно неповнолітні нерідко приносять за місцем проживання й у подальшому використовують для задоволення особистих потреб) [11];

– написи та малюнки на стінах, за якими можна охарактеризувати особу правопорушника;

– текст напису, що містить жарти, зокрема цинічного характеру, або становить гасла окремих неформальних організацій неповнолітніх;

– місце й висота виконання напису, за якими можна встановити приблизний зріст неповнолітнього.

Неповнолітні правопорушники для проникнення для відповідного приміщення здебільш використовують вікна, невеликі за розміром щілини. Предметами, на яких можуть зберігатися сліди неповнолітнього, є запірні пристрої, рами й скло вікон, через які відбулося проникнення до приміщення, підвіконня, касові апарати, упаковки напоїв і продуктів харчування. Тому пошуки слідів необхідно здійснювати з урахуванням предмета злочинного посягання. Ще донедавна вважалося, що неповнолітні в силу свого розвитку віддають перевагу викраденню предметів, що користуються попитом у колі однолітків і можуть бути легко реалізовані. Однак проведені І.В. Сорокою дослідження засвідчили, що дії неповнолітніх стають усе більше «професійними». Водночас кваліфікованість дій неповнолітніх має тенденцію до зростання. Як наслідок, виявляється все менша кількість слідів, що негативно впливає на розкриття й розслідування злочинів [12, с. 102].

Значення слідової картини для розслідування кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, визначається з погляду її інформативності (сукупності інформації, яку несуть у собі залишені сліди). При цьому аналіз слідів може дати необхідні відомості для встановлення характеру події, обрання напряму розслідування, виявлення інших речових доказів, а також прогнозування моделі можливої поведінки правопорушника.

Саме аналіз слідової інформації нерідко надає «ключ» до розкриття кримінального правопорушення. Проілюструємо цю тезу прикладом.

У липні 2019 року на столичній Оболоні оперативний працівник втрутився у сварку між молодиками, однак зловмисники накинулися на нього з кулаками й ударили пляшкою по голові. У результаті правоохоронець застосував пристрій для відстрілу гумових куль. Нападники забрали в нього зброю та сумку з особистими речами й порозбігалися. Поліцейський був госпіталізований у медичний заклад. У подальшому на місці події працювали слідчо-оперативна група та співробітники карного розшуку: вони знайшли неподалік викрадену зброю та сумку з документами. У ході відпрацювання території Оболонського району поліцейські виявили й затримали шість осіб, які можуть бути причетні до вказаної події. Серед затриманих були неповнолітні та особи з кримінальним минулим. Усіх затримали в порядку ст. 208 КПК України. Розпочато кримінальні провадження за ч. 1 ст. 187 і ч. 348 КК України [13].

Місце, час та обставини вчинення кримінальних проступків неповнолітніми також мають свої особливості. Наприклад, у вечірній час неповнолітні частіше скоюють хуліганства, у денний – крадіжки. У громадських місцях найчастіше вчиняються хуліганські дії (уболівальники різних футбольних команд). Різні види кримінальних проступків найчастіше вчиняються неподалік від місць постійного проживання неповнолітніх.

Висновки. Слідова картина кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, характеризується наявністю значної кількості слідів, що свідчать про поспішність дій, відсутність інсценувань і заздалегідь продуманих хитрощів, а також відсутність професійних навичок. Саме професійне проведення огляду місця події дає змогу зафіксувати їх належним чином і надалі використати в кримінальному провадженні.

У кримінальних провадженнях за фактами кримінальних проступків, учинених неповнолітніми, спектр об'єктів криміналістичного дослідження, що зберігають на собі інформацію про подію кримінального проступку, досить широкий та утворює такі групи: зміни в матеріальній обстановці; сліди-відображення (сліди рук, взуття тощо); предмети, документи та речовини; сліди пам'яті людини; запахові (одорологічні) сліди; сліди-мікрооб'єкти [11]. Криміналістично значимими ознаками неповнолітнього правопорушника є ознаки його зовнішності, що мають здатність до відображення в матеріальному середовищі.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII / *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text.

2. Досудове розслідування кримінальних проступків : методичні рекомендації / С.С. Чернявський, М.С. Цуцкірідзе, Р.М. Дударець та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 160 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

4. Кудлай П.О. Криміналістична характеристика та особливості розслідування крадіжок вантажів, скоєних неповнолітніми з рухомого складу залізничного транспорту : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 16 с.

5. Патрелюк Д.А. Розслідування незаконних заволодінь транспортними засобами, що вчиняються неповнолітніми : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2014. 17 с.

6. Харченко С.В. Тактика проведення слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітніх підозрюваних : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 237 с.

7. Алєксєйчук В.І. Огляд місця події: тактика і психологія : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2007. 241 с.

8. Скільська Л.Д. Кримінально-процесуальні та тактико-криміналістичні особливості фіксації результатів огляду місця події : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Івано-Франківськ, 2010. 221 с.

9. Полтавський А.О. До питання стандартизації технології огляду (дослідження) місця події. *Криміналістика і судова експертиза.* 2019. Випуск 64. С. 331–349. URL: https://doi.org/10.33994/kndise.2019.64.29.

10. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с.

11. Особливості розслідування окремих видів злочинів : навчальний посібник / А.О. Антощук, А.О. Атаманчук, Ю.Б. Комаринська та ін. / Національна академія внутрішніх справ. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/orovz/info/autors.html.

12. Сорока І.В. Розслідування крадіжок майна громадян, вчинених неповнолітніми : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2017. 257 с.

13. У Києві затримали шість осіб за напад на поліцейського, який намагався припинити конфлікт на Оболоні. Міністерство внутрішніх справ України. URL: https://mvs.gov.ua/ua/news/22916_U_Kivi_zatrimali_shist_osib_za_napad_na_policeyskogo_yakiy_namagavsya_pripiniti_konflikt_na_Oboloni.htm.

УДК 343.98:343.266:343.434
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.47

КЛЕЧАНОВСЬКИЙ І.С.

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬНИЦТВА ЩОДО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

PECULIARITIES OF THE MODERN FORENSIC CHARACTERIZATION OF A THREAT OR VIOLENCE AGAINST A DEFENSE COUNSEL OR A PERSON'S REPRESENTATIVE IN CONNECTION WITH THE PROVISION OF LEGAL ASSISTANCE

У статті характеризуються особливості криміналістичної характеристики злочинів. Указується, що дані, отримані при такій характеристиці, є основою для побудови систем типових версій, що використовуються при вирішенні конкретних слідчих завдань. Наголошується на необхідності криміналістичної характеристики, яка здатна запропонувати оптимальні шляхи та найбільш ефективні засоби розслідування злочинів.

Аналізуються наукові підходи до визначення наявних структурних елементів криміналістичної характеристики злочину. Констатується, що структура криміналістичної характеристики злочину є сукупністю найбільш значущих для виявлення, розкриття й розслідування злочинів інформації про особливості суспільно небезпечних діянь, які мають вагоме значення при кримінальному провадженні, а також є ефективним засобом висування версій щодо скоєного злочину.

У результаті дослідження криміналістичної характеристики злочину та її структурних елементів формуються основні питання, що підлягають розкриттю й доказуванню при розслідуванні погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Серед них: 1) чи мала місце погроза або тілесні ушкодження, хто їх учинив; 2) коли, де й за яких обставин висловлена така погроза або завдано тілесні ушкодження захиснику чи представнику особи; 3) установлюється зміст, форма та реальність виконання погрози; у разі нанесення тілесних ушкоджень – установлюється спосіб учинення насильницьких дій, уточняються кількість заподіяних ударів і побоїв; 4) установлюється мотив і мета злочину, наявність умислу на залякування захисника чи представника особи; 5) установлюються причини й умови, що передували погрозі чи нанесенню тілесних ушкоджень, а також обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності підозрюваного (обвинуваченого); 6) установлюються наслідки злочину.

Акцентується, що суб'єкт злочину в кримінальному провадженні погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, повинен мати конкретний мотив, а саме помсти чи залякування захисника.

Ключові слова: *структура криміналістичної характеристики злочину, елементи криміналістичної характеристики злочину, кримінальне провадження, слідчі версії, криміналістична методика.*

The article characterizes the peculiarities of forensic crime characterization. It is indicated that the data obtained from such characterization form the basis for building the systems of standard versions used to address specific investigative tasks. The emphasis is placed on the need for a forensic characterization that can offer the best ways and the most effective means of investigating crimes.

© КЛЕЧАНОВСЬКИЙ І.С. – аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики (Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України)

Scientific approaches to determining the existing structural elements of the forensic crime characteristics are analyzed. It is stated that the structure of forensic crime characteristics is a set of the data about the peculiarities of socially dangerous acts, which are the most important for the identification, detection and investigation of crimes and significant in criminal proceedings. It is also an effective means of proposing the crime versions.

As a result of the study of forensic crime characteristics and its structural elements, the main questions to be examined and proven in the course of investigation of a threat or violence with respect to a defense counsel or a person's representative in connection with legal assistance activities are formulated. These questions include: 1) whether there was a threat or bodily injury, who committed them; 2) when, where and under what circumstances such a threat was expressed, or bodily injuries were inflicted on a defense counsel or a person's representative; 3) the content, form and reality of the threat are established; when bodily injuries are inflicted, the method of committing violent acts is established, and the number of blows and beatings is specified; 4) the motive and purpose of the crime, the presence of intent to intimidate the defense counsel or a person's representative are established; 5) the reasons and conditions preceding the threat or infliction of bodily injuries, as well as the circumstances affecting the degree and nature of the suspect's (accused's) liability are established; 6) the consequences of the crime are established.

It is emphasized that the subject of a crime in criminal proceedings related to a threat or violence against a defense counsel or a person's representative in connection with activities related to the provision of legal assistance must have a specific motive, namely revenge or intimidation of the defense counsel.

Key words: *forensic crime characteristics structure, forensic crime characteristics elements, criminal proceedings, investigative versions, forensic methods.*

Вступ. При розслідуванні будь-якого кримінального провадження велике значення має його криміналістична характеристика, яка допомагає уповноваженим органам повно та всебічно дослідити обставини злочину.

Так, одним із найважливіших елементів криміналістичної методики є криміналістична характеристика злочину. Вона є взаємопов'язаною сукупністю індивідуальних особливостей певної категорії злочинів, що характеризують обстановку, спосіб і механізм учинення та приховування злочину, осіб злочинця й потерпілого та має значення для виявлення, розкриття й розслідування злочину. Криміналістична характеристика злочину в слідчій діяльності використовується як інструмент для висунення слідчих версій і формування обставин, які підлягають установленню [1, с. 35].

Сутність криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона розглядається як система, що містить ознаки й дані про закономірні зв'язки слідів, які виражені відповідним ступенем вірогідності, установленої на підставі узагальнення даних матеріалів кримінальних справ та апробованих слідчою практикою. Такі дані є основою для побудови систем типових версій, що використовуються при вирішенні конкретних слідчих завдань, висуненні робочих версій. У криміналістиці вживалися заходи щодо розробки систем визначення характерних особливостей особи, яка вчинила злочин, на підставі аналізу типових слідів, особливостей обстановки в аналогічних випадках [2].

Питанням дослідження сучасної криміналістичної характеристики займалися чимало вчених-правовиків, зокрема й практиків, серед яких – Р.С. Бєлкін, І.Ф. Герасимов, В.А. Образцов, І.Ф. Пантелєєв, В.В. Трухачов, М.П. Яблоков та інші. Це неповний перелік учених, які зробили значний внесок у теорію та практику розслідування злочинів, створили фундамент наукового підґрунтя для подальших шляхів розвитку розкриття злочинів.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування особливостей сучасної криміналістичної характеристики в злочинах погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Результати дослідження. Перед початком дослідження вбачається доцільним розглянути саму структуру криміналістичної характеристики злочину та її елементи.

Одним із перших структуру криміналістичної характеристики злочину сформулював учений-криміналіст І.Ф. Пантелєєв, який у структурі криміналістичної характеристики вважав за

доцільне застосовувати такі елементи: 1) характеристика типових ситуацій цього виду злочину; 2) характеристика способу вчинення злочину; 3) технічні засоби вчинення злочину; 4) джерела отримання коштів; 5) характеристика типових матеріальних слідів злочину; 6) способи приховування слідів злочину й інші засоби маскування злочинців; 7) характеристика злочинних навиків і злочинних зв'язків [3, с. 9].

Також на рівні одиничного явища розглядали криміналістичну характеристику різні вчені, зокрема Н.А. Селіванов. Останній фактично ототожнював її з обставинами конкретного злочину. На його думку, криміналістична характеристика включає будь-які обставини злочину, що розслідується, і, більш того, факти, які, суворо кажучи, не належать до обставин злочину, за умови, звичайно, що вони сприяють розслідуванню. Уважаючи, що пізнати криміналістичну характеристику – означає розкрити злочин, Н.А. Селіванов пропонує класифікувати всі її елементи на чотири групи: за даними, що відносяться до об'єкта злочинного посягання (зокрема особи потерпілого); за обставинами злочину (місце, час, спосіб скоєння); за його наслідками зміни в об'єкті злочинного посягання й навколишньому його оточенні (у тому числі й сліди злочинця); за об'єктивною стороною та особою злочинця [4, с.855].

Варто наголосити, що криміналістична характеристика злочину відіграє надзвичайно важливу роль, так як визначає необхідні тактичні прийоми та засоби, що необхідні для розкриття злочину. А її структура є сукупністю найбільш значущих для виявлення, розкриття й розслідування злочинів інформації про особливості суспільно небезпечних діянь, які мають вагоме значення при кримінальному провадженні, крім того, є ефективним засобом висування версій кримінального правопорушення. Проте вважаємо, що не варто зводити криміналістичну характеристику злочину до одного обов'язкового набору елементів, так як для кожного конкретного злочину має встановлюватися індивідуальний комплекс, який залежить від виду злочину.

Дослідження ми проведемо в контексті криміналістичної тактики, яку варто розуміти як розділ науки криміналістики, що включає систему наукових положень і розроблених на їх основі практичних рекомендацій з організації та планування досудового розслідування й судового провадження, визначення оптимальних ліній поведінки осіб, які проводять розслідування, прийомів проведення слідчих (розшукових), процесуальних дій під час судового провадження, спрямованих на встановлення обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, збирання й оцінку доказів [5, с. 26].

Зазначимо, що для всебічної та комплексної кримінологічної характеристики злочинів, передбачених ст. 398 Кримінального кодексу (далі – КК) України, варто дослідити хоча б окремі її статистичні дані.

Формування ефективної системи протидії злочинності в Україні неможливе без отримання, обміркованого аналізу й використання достовірних даних про поточний стан злочинності та її тенденції на сучасному етапі [6, с. 207]. Наприклад, у 2017 році зареєстровано 74 кримінальних провадження за ст. 398 КК України, а до суду скеровано з обвинувальним актом лише 3. У 2018 році за цією статтею зареєстрували лише 63 кримінальні провадження, з яких тільки 2 скеровано до суду з обвинувальним актом [7]. Незважаючи на окремі позитивні результати у виявленні злочинів за цією статтею, спостерігається критично низький відсоток кримінальних проваджень, що скеровуються до суду з обвинувальним актом. Ситуація, що склалася, може бути наслідком залякування потерпілих, з одного боку, з іншого – нехтуванням різного роду криміналістичними методиками для повного й усебічного розкриття злочину.

Якщо ж узяти географію злочинів, що характеризує їх територіальні відмінності залежно від виду населеного пункту, то це пов'язано з рівнем концентрації значної кількості органів публічної влади, громадських формувань, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності. Можна стверджувати, що більша кількість злочинів у зазначеній сфері відбувається саме у великих містах, передусім обласних центрах, що є адміністративними й економічними центрами відповідних територій [8, с. 40]. Відповідно, вивчення та кримінологічний аналіз кількісних і якісних показників злочинності на сучасному етапі розвитку українського суспільства є необхідною передумовою реалізації кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні [6, с. 207].

Стаття 398 КК України встановлює відповідальність за погрозу або насильництво щодо захисника чи представника потерпілого [9]. Відтак варто детальніше розібратися в особливостях криміналістичної характеристики цього злочину.

Погроза або насильство щодо захисника чи представника потерпілого, відповідно до особливої частини КК України, є кримінальним правопорушенням проти правосуддя [9]. Ці дії можуть здійснити окремі суб'єкти, які мають певний мотив (помсту чи залякування захисника).

Детально розглядаючи криміналістичні аспекти, виділяємо основні питання, що підлягають доказуванню при розслідуванні погрози вбивства, насильництва чи пошкодження майна захисника (ч. 1 ст. 398), а також умисного заподіяння захиснику чи представнику особи або їхнім близьким родичам різної тяжкості тілесних ушкоджень (ч. ч. 2, 3 ст. 398):

1. Мала місце погроза чи тілесні ушкодження, хто їх учинив. Установлюється, у зв'язку з чим висловлено погрозу, тобто зв'язана погроза з професійною діяльністю захисника чи представника особи.

2. Коли, де й за яких обставин висловлена погроза або завдано тілесні ушкодження захиснику чи представнику особи.

3. У разі погрози встановлюється її зміст і форма, реальність її виконання.

За змістом погроза захиснику чи представнику особі може полягати в залякуванні вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень чи завдаванням побоїв і може бути виражена в усній чи письмовій формі, у вигляді жестів. Погроза може бути висловлена безпосередньо захиснику чи передана через третіх осіб. Можлива змішана форма погрози, коли підозрюваний (обвинувачений) супроводжує, наприклад, який-небудь жест погрожувального характеру словами залякування. При доказуванні реальності погрози велике значення має вивчення в цьому плані особи винного [10, с. 95].

У разі спричинення тілесних ушкоджень установлюється спосіб учинення насильницьких дій. Уточняються кількість заподіяних ударів і побоїв, їх послідовність і сила.

4. Наявність умислу на залякування захисника чи представника особи. Установлюється мотив і мета злочину. Суб'єктивна сторона погрози виражається у формі прямого умислу. Обов'язковою ознакою умислу винного є усвідомлення ним соціального статусу потерпілого, а також зв'язку дій винного з діяльністю потерпілого, пов'язаною з наданням ним або його близьким родичем правової допомоги. Мета погрози – залякування захисника чи представника особи, можливо, примушення останнього до вчинення певних дій, пов'язаних із його професійною діяльністю. Мотивом є бажання припинити певні дії захисника чи представника особи або помста за їхню діяльність.

5. Установлюються причини й умови, що передували погрозі чи нанесенню різного ступеня тілесних ушкоджень, а також обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності підозрюваного (обвинуваченого). Пом'якшувальними обставинами в такій категорії справ зазвичай визнаються щире каяття в учиненому, здійснення погрози в стані сильного душевного хвилювання тощо.

6. Установлюються наслідки злочину. У результаті висловлення погрози вбивством, насильництвом чи пошкодженням майнам заподіюються моральні страждання та хвилювання, при здійснення насильницьких дій, окрім моральних страждань, потерпілому заподіюються ще й фізичні, зокрема, різної тяжкості тілесні ушкодження та біль.

Великого значення набувають рекомендації, побудовані на аналізі закономірних зв'язків, які складаються між елементами криміналістичної характеристики. У дослідженні таких зв'язків міститься передусім практичне призначення криміналістичної характеристики злочинів. Принципові можливості використання в розслідуванні закономірних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики полягають у тому, що за наявності відомостей щодо одних типових обставин передбачається існування інших [2].

Висновки. Як підсумок, варто акцентувати увагу на важливості криміналістичної характеристики, яка формується закономірно й, відповідно, дає змогу прогнозувати оптимальні шляхи та найбільш ефективні засоби розслідування злочинів. Питання криміналістичної характеристики будь-якого злочину складне й багатогранне, а її особливості залежать від конкретного злочинного діяння. Що стосується розслідування злочину погрози або насильництва щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, варто дотримуватися чіткого алгоритму дій. Ключове завдання при розкритті такого кримінального правопорушення – установити його мотив, помста чи залякування, що є ключовим аспектом при кваліфікації злочину.

Список використаних джерел:

1. Берназ П.В. Поняття «криміналістична характеристика злочину». Південноукраїнський правничий часопис. 2017. № 2. С. 34–38. URL: http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/1067/1/%D0%91%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B0%D0%B7%20%D0%9F.2_2017.pdf (дата звернення: 13.02.2021).

2. Шепітько В.Ю. Криміналістика : підручник. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 728 с. URL: https://buklib.net/books/30835/ (дата звернення: 13.02.2021).

3. Пантелеев И.Ф. Методика расследования преступлений : учебное пособие. Москва : ВЮЗИ, 1975. 47 с.

4. Старченко О.В., Бубела М.І. Сутність і значення криміналістичної характеристики та її елементів у розкритті й розслідування злочинів. *Форум права.* 2010. № 4. С. 853–858. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_137 (дата звернення: 17.02.2021).

5. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Іщенко, О.О. Алєксєєв та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/kruminalist/lections/lection_4.25.html (дата звернення: 13.02.2021).

6. Бесчастний В. Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 1. С. 207–213. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2017_1_40 (дата звернення: 16.02.2021).

7. Національна асоціація адвокатів України : веб-сайт. URL: https://unba.org.ua/news/4336-2019-roku-zareestrovano-43-provadzhennya-shodo-porushen-prav-advokativ.html (дата звернення: 15.02.2021).

8. Бутович О. Рівень, структура і динаміка злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2014. № 1. С. 36–42. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2014/36-butovich.pdf (дата звернення: 16.02.2021).

9. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 16.02.2021).

10. Карпенко М.І. Погроза або насильництво щодо начальника: методика розслідування цих злочинів. *Юридична наука.* 2013. № 9. С. 88–102. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_9_12 (дата звернення: 17.02.2021).

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.48

КОЛЕСНІЧЕНКО О.С.

ТЕХНОЛОГІЇ ПРОФАЙЛІНГУ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

PROFILING TECHNOLOGIES IN THE ACTIVITIES OF NATIONAL POLICE OFFICERS

Актуальність статті полягає в тому, що в умовах євроінтеграції впровадження психологічних здобутків у діяльність Національної поліції стає дедалі необхіднішим. Психологічні технології, які спрямовані на зчитування внутрішньої інформації, виявлення особливостей і динаміки поведінки інших людей, досить ефективно використовуються поліцейськими різних країн для забезпечення розкриття протиправних намірів. Багато технологій, якими користуються правоохоронці іноземних держав, тією чи іншою мірою використовують і наші поліцейські. У статті профайлінг розглядається як невід'ємний складник діяльності поліцейських. Розкри-

© КОЛЕСНІЧЕНКО О.С. – доктор психологічних наук, старший науковий співробітник, начальник науково-дослідної лабораторії морально-психологічного супроводження службово-бойової діяльності Національної гвардії України науково-дослідного центру (Національна академія Національної гвардії України)

то поняття «суб'єкт профайлінгу». Автор приділив особливу увагу використанню профайлінгових технологій у діяльності працівників різних служб поліції. Профайлінг розглянутий у двох аспектах: як технологія складання пошукового портрету й метод профілактики правопорушень. Окрему увагу автор приділив основним психоемоційним станам, які можуть свідчити про протиправні наміри людини. Висвітлена негативна сторона профайлінгу як технології попередження протиправних дій – етнічний профайлінг і його прояви в Україні та за кордоном. Визначено, що володіння навичками застосування слідчими технологій профайлінгу в умовах взаємодії з учасниками досудового розслідування сприяє слідчим у визначенні індивідуально-психологічних особливостей об'єктів, у встановленні та підтриманні психологічного контакту з різними категоріями осіб, визначенні їхніх психоемоційних станів і намірів, що, у свою чергу, надає додаткові засоби для здійснення психологічного впливу на конкретних осіб. На різних етапах досудового розслідування складання психологічного портрету допомагає вирішувати певні завдання: звуження кола підозрюваних осіб у кримінальному провадженні, прогнозування поведінки підозрюваної особи при затриманні, побудова ефективної тактики допиту потерпілих, свідків, підозрюваних тощо. Зроблено висновок, що профайлінг є невід'ємним складником діяльності Національної поліції України. Кожен працівник поліції тією чи іншою мірою використовує в діяльності профайлінг. Тому розвиток і подальше впровадження профайлінгу на законодавчому рівні в діяльність правоохоронних органів України залишається актуальним. Це допоможе ефективній профілактиці злочинів і правопорушень, а також стане неабияким підґрунтям для пошуку злочинців під час розслідування фактових злочинів.

Ключові слова: *профайлінг, профайлер, поліція, слідчий, оперуповноважений, етнічний профайлінг.*

The relevance of the article is that in the context of European integration, the introduction of psychological achievements in the activities of the National Police is becoming increasingly necessary. Psychological technologies, which are aimed at reading inside information, identifying features and dynamics of other people's behavior, are used quite effectively by police officers of different countries to ensure the disclosure of illegal intentions. Many of the technologies used by foreign law enforcement officers are used to one degree or another by our police. The article considers profiling as an integral part of police activity. The concept "the subject of profiling" is revealed. The author paid special attention to the usage of profiling technologies in the activity of various police services. Profiling is considered in two aspects: as a technology of compiling a search portrait and as a method of crime prevention. The author paid special attention to the main psycho-emotional states that may indicate illegal human intentions. Also the author focuses on the problem of ethnical profiling – the negative side of the profiling as a preventing technology and its manifestations in Ukraine and abroad. It is determined that the skills of investigators to use profiling technologies in interaction with participants in the pre-trial investigation assists investigators in determining the individual psychological characteristics of objects, in establishing and maintaining psychological contact with different categories of persons, determining their psycho-emotional states and intentions. in turn, provides additional tools to exercise psychological influence on specific individuals. At different stages of the pre-trial investigation, drawing up a psychological portrait helps to solve certain tasks: narrowing the circle of suspects in criminal proceedings, predicting the behavior of the suspect during detention, building effective tactics for interrogating victims, witnesses, suspects, etc. It is concluded that profiling is an integral part of the activities of the National Police of Ukraine. Every police officer uses profiling to one degree or another in their work. Therefore, the development and further implementation of profiling at the legislative level in the activities of law enforcement agencies of Ukraine remains relevant. This will help to effectively prevent crimes and offenses, and will be a good basis for finding criminals in the investigation of actual crimes.

Key words: *profiling, profiler, police, investigator, operative, ethnic profiling.*

Вступ. В умовах євроінтеграції впровадження психологічних здобутків у діяльність Національної поліції стає дедалі необхіднішим. Психологічні технології, які спрямовані на зчитування внутрішньої інформації, виявлення особливостей і динаміки поведінки інших людей, досить ефективно використовуються поліцейськими різних країн для забезпечення розкриття протиправних намірів. Багато технологій, якими користуються правоохоронці іноземних держав, тією чи іншою мірою використовують і наші поліцейські.

Однією з таких технологій є профайлінг (від англ. profile – профіль) – сукупність методів і методик оцінки та прогнозування поведінки особи на основі аналізу найінформативніших ознак, психологічного портрету особи, характеристик зовнішності, невербальної й вербальної поведінки, місцезнаходження тощо [8].

Вивченню профайлінгу тією чи іншою мірою присвячені дослідження П. Екмана, В. Фрізена, К. Шерера, М. Цукермана, Б.Де Пауло, В.А. Лабунської, О. Фрайя та ін.

Серед пострадянських і вітчизняних дослідників проблема особистості в юридичній психології була центральною в дослідженнях Ю.М. Антоняна, О.І. Анфіногенова, О.М. Бандурки, А.С. Бароніна, В.І. Барка, О.І. Діденко, А.В. Іщенка, В.П. Казміренка, Л.І. Казміренко, М.В. Костицького, В.С. Кузьмічова, Є.Д. Лук'янчикова, С.Д. Максименка, В.С. Медведєва, В.О. Образцова, В.В. Рибалки, В.М. Синьова, В.О. Татенка, Ю.В. Чуфаровського, С.І. Яковенка й ін.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути як невід'ємний складник діяльності поліцейських; розкрити поняття «суб'єкт профайлінгу».

Результати дослідження. На сучасному етапі правоохоронні органи зарубіжних країн у рамках прикладних психологічних аспектів і прийомів профілювання особистості використовують у двох контекстах: як візуальну діагностику з метою запобігання злочинам і під час пошуку та затримання злочинців, які здійснюють будь-які злочини насильницького характеру (серійні вбивства, злочини, що мають сексуальне підґрунтя тощо).

Профайлінг є невід'ємною частиною діяльності правоохоронців. Так чи інакше в діяльності цю технологію використовують слідчі, оперативники, психологи, працівники превентивного блоку та інші співробітники.

Ефективність профайлінгу передусім залежить від рівня професійної підготовленості працівника, який його проводить, – «суб'єкта профайлінгу».

Суб'єкт профайлінгу – це особа, що здійснює діяльність щодо створення психологічних профілів (портретів) осіб, які становлять оперативний інтерес, а також виявляє осіб із протиправними намірами [3].

У зарубіжних країнах суб'єктів профайлінгу називають «профайлерами». Це люди, які володіють сукупністю знань, умінь, навичок, необхідних для роботи в цій сфері. На жаль, в Україні профайлінг ще не використовується належним чином.

Так, левова частка роботи слідчого пов'язана з використанням профайлінгу. У юридичній літературі під діяльністю слідчого розуміють цілеспрямований процес, метою якого є відтворення справжньої картини злочину за його прямими та непрямими доказами [10, с. 204].

Технологію профайлінгу в обох аспектах слідчі використовують під час огляду місця події, проведення допитів та інших слідчих дій. Під час розслідування фактових злочинів установлення осіб злочинців без складання пошукового портрету неможливе. Тому, коли особистість правопорушника невстановлена, використання профайлінгу є вкрай необхідним.

Про необхідність складання психологічного портрета злочинця говорив ще в 1895 р. Ганс Гросс, і свого часу багато криміналістів доповнювали описові карти, розроблені Альфонсом Бертильоном, відомостями про особливості поведінки описових осіб. На відміну від багатофункціонального словесного портрета, психологічний портрет відображає внутрішні, психологічні, а також поведінкові ознаки людини, а його основна функція – бути засобом пошуку, виявлення злочинця, особа якого не встановлена. Отже, профіль (портрет) злочинця включає в себе головним чином ті ознаки, які мають вагоме пошукове значення, що дає змогу виявити й установити злочинця.

Складання психологічного портрету або профілю злочинця – це процес ідентифікації особистісних рис, поведінкових тенденцій, географічного місцезнаходження й демографічних даних злочинця, заснований на характеристиках конкретного злочину [6, с. 15].

Профіль розшукуваного злочинця – це один із різновидів криміналістичних уявних моделей, що являє собою систему відомостей про психологічні й інші ознаки цієї особи, істотних, на його думку, для виявлення та ідентифікації, що включає ознаки не тільки психологічної природи, а й правові, соціально-демографічні та інші ознаки.

Український науковець Г.Н. Гетьман розмежовує поняття «психологічний портрет» (франц. portrait – «відтворювати щось риса в рису») і «психологічний профіль» (італ. profile – «вигляд збоку, контур, окреслення»). Згідно з його науковими поглядами, «психологічний портрет злочинця» або «психологічний портрет» (підозрюваного, обвинуваченого) є синонімами й характеризують уже встановлену особу, а термін «психологічний профіль» (чи «психологічний профіль особистості невідомого злочинця») доречніше використовувати до особи, візуальний контакт із якою неможливий, і тільки на основі залишених невідомим злочинцем слідів на місці злочину можна відтворити його «контур», «окреслення» [7].

Психологічний профіль може містити 5 розділів:

1) обґрунтувальний – аргументуються ознаки злочинця виходячи із зафіксованих об'єктивних обставин і слідів учиненого злочину;

2) «кваліфікаційний» – характеризуються мотиви здійснення злочину й тип особистості злочинця («організований»-«неорганізований» чи «душитель»-«різник» тощо);

3) пошуковий психологічний портрет – узагальнює та оптимізує висновки про ознаки злочинця, які придатні для розшуку;

4) ідентифікаційний психологічний портрет, який містить опорні психологічні та соціальні ознаки злочинця, придатні для його ідентифікації за наявності підозрюваних;

5) прогностичний, який містить вірогіднісний прогноз на здійснення делікту тією ж особою, з указанням часових і просторових параметрів чергового злочину, віктимних особливостей [9].

Одним із основних складників діяльності слідчих є інформаційно-комунікативні слідчі дії. Змістом цих дій є спілкування слідчого з учасниками досудового розслідування, яке, з одного боку, органічно входить до процесу розслідування кримінальних правопорушень, а з іншого – є засобом отримання доказової інформації в ході вербальної комунікації. Інформаційний обмін поєднується з психологічним впливом, що забезпечує не лише прямий, а й зворотний зв'язок [7, с. 23].

Невербальні засоби комунікації мимовільні в більшості випадків не залежать від волі людини й саме тому вимагають пильної уваги при проведенні слідчих і процесуальних дій, оперативно-розшукових заходів, будучи одним із джерел достовірної інформації.

Володіння навичками застосування слідчими технологій профайлінгу в умовах взаємодії з учасниками досудового розслідування сприяє слідчим у визначенні індивідуально-психологічних особливостей об'єктів, у встановленні та підтриманні психологічного контакту з різними категоріями осіб, визначенні їхніх психоемоційних станів і намірів, що, у свою чергу, надає додаткові засоби для здійснення психологічного впливу на конкретних осіб. На різних етапах досудового розслідування складання психологічного портрету допомагає вирішувати певні завдання: звуження кола підозрюваних осіб у кримінальному провадженні, прогнозування поведінки підозрюваної особи при затриманні, побудова ефективної тактики допиту потерпілих, свідків, підозрюваних тощо.

Сьогодні психологічний профіль не є доказом у суді, проте його складання значно полегшує пошук зловмисників. Методи криміналістичного профайлінгу можуть бути реалізовані в процесі розслідування злочинів при висуненні початкових версій, плануванні та проведенні слідчих дій, здійсненні оперативно-розшукових заходів, а також у запобіжній діяльності органів внутрішніх справ.

Крім слідчих, використання профайлінгу неабияк важливо для працівників оперативних підрозділів. Розшук зловмисників передбачає врахування різних аспектів, зокрема психологічних характеристик, способу життя тощо. Тому без окремих аспектів профайлінгу діяльність працівників кримінальної поліції неможлива.

Працівники превентивних підрозділів використовують технологію профайлінгу як метод запобігання протиправним діям. Для цього необхідним є вміння зчитувати невербальну комунікацію.

Так, особливу увагу варто приділити визначенню таких негативних психоемоційних станів і поведінкових комплексів, як стрес, агресія, страх, тривога тощо.

1. **Стрес** (англ. «stress» – тиск, напруження) – стан психічного напруження, який виникає в людини в процесі діяльності в складних умовах. Поняття стресу введене канадським фізіологом Г. Сельє в 1936 році під час опису адаптаційного синдрому (сукупності адаптаційних реакцій організму, що мають загальний захисний характер і виникають у відповідь на значні за силою і тривалістю несприятливі умови – стресори) [6, с. 640].

Основними ознаками стресу є блідість шкірних покривів, губ, пересихання слизових оболонок, поява білого нальоту в кутках губ, підняті чи опущені плечі, щільне притиснення ліктів до тулуба, можливе підняття рук, зігнутих у ліктях, до обличчя (захисна поза, наче в боксера), трем-

тіння кінцівок, посилене потовиділення, шумне дихання, розширені ніздрі, несподівані спазми голосу, фіксація очей на об'єкті, який є стрес-фактором, повне розкриття або примружування очей залежно від ситуації, можливий ступор (оціпеніння) або колапс (шоковий стан), розлади пам'яті, уваги, погіршення мислення, активності [4, с. 26].

Страх (англ. fear) – емоція, що виникає в ситуаціях загрози біологічному чи соціальному існуванню індивіда та спрямована на джерело дійсної або уявної небезпеки; виникає як відповідь на очікування, передчуття небезпеки [4, с. 27].

До зовнішніх проявів страху належать блідість шкірних покривів, пітливість, утруднене або пришвидшене дихання, пульсація сонної артерії, розширення зіниць, зникнення чи зниження гучності голосу, часте ковтання, тремор кистей, тремтіння всіх м'язів тіла, підняття й зведення брів, округлення та розширення очей, сильне напруження лицьових м'язів, хворобливе спотворення виразу обличчя, погане усвідомлення сприйняття, погіршення продуктивності мислення, розсіювання уваги чи звуження (концентрація на одному об'єкті) [4, с. 27].

Агресія (лат. aggressio – напад):

1) емоція, яка обумовлює специфічну форму дій особи, що виражається в демонстрації переваги в силі чи застосуванні сили щодо іншої особи (групи осіб) [4, с. 28];

2) мотивована деструктивна поведінка, що суперечить нормам (правилам) існування людей у суспільстві та наносить шкоду об'єктам нападу, завдає фізичний збиток людям чи викликає в них психологічний дискомфорт [1, с. 20].

Ознаками агресивної поведінки вважають напружений тонус м'язів, здригання тулуба, рук, ніг, прагнення зайняти домінуюче положення, скоротити просторову дистанцію, вертикальне положення тіла, яке злегка нахилене вперед, плечі розведені, груди вигнуті, ноги розведені, опора на носки чи всю стопу, руки можуть бути зігнуті в ліктях, уперті в боки, притиснуті до тулуба, кисті рук сховані в кишені або заведені за спину, пальці стиснуті в кулаки, можливі рухи струшування кулаків (зверху донизу), голова нахилена вперед, брови зведені до перенісся, очі примружені, погляд спідлоба, губи стиснуті або прикушені зубами, зуби міцно стиснуті, м'язи обличчя напружені, мова прискорена, голосна, підвищення тембру, окремі вигуки, вереск, перепитування, дихання прискорене, присутній шум повітря, загальне почервоніння обличчя, червоні плями на обличчі, шиї, руках, ковтання слини (Дідковська-Бідюк, запобігання протиправним діям).

Тривога (англ. anxiety – хвилювання, занепокоєння) – переживання емоційного дискомфорту, пов'язане з очікуванням несприятливих умов, передчуттям небезпеки, що загрожує [1, с. 672].

До характерних ознак тривоги належать зміна кольору шкіри (почервоніння або блідість), пітливість, швидке поверхневе дихання, перебої під час дихання (нестача повітря), розширення крил носа, здуття скроневої вени, посилений пульс на венах рук чи артеріях шиї, тремтіння в голосі або голос високий і пронизливий, покашлювання, ковтання, часте позіхання, порушення нормальної координації рухів, підвищення тонусу скелетної мускулатури, часта зміна поз, потирання долонь, стискання та розтискання кулаків, покусування нігтів, постукування ногами, переминання з одної ноги на іншу, рухи рук поперек тіла (торкання до годинника, до манжети, до ґудзика тощо), постійне відкидання волосся, що ніби заважає, прагнення на щось опертися, викривлений рот, прикривання рота, часті ковтальні рухи, облизування або покусування губ [4, с. 29–30];

2. Однак є й негативна сторона використання профайлінгу як методу профілактики протиправних дій. Це окреслює поняття *етнічного профайлінгу*. У найбільш широкому розумінні етнічний профайлінг – це будь-яка дія, учинена представником влади стосовно особи або групи осіб з метою забезпечення безпеки або громадського порядку, яка базується на фактичному або уявному членстві цієї особи в групі, визначеній за расовою ознакою, кольором шкіри, етнічним чи національним походженням або релігією без фактичних підстав чи обґрунтованої підозри, що призвело до нерівного поводження із цією особою або групою [11, с. 13].

Так, у практичній діяльності працівників правоохоронних органів використання етнічного профайлінгу полягає в більш прискіпливій увазі до представників тієї чи іншої раси, етнічної спільноти, які відрізняються від інших за ознаками зовнішності, частій перевірці документів, вуличних оглядах, затриманні та доставленні до відділів поліції без достатніх підстав [2]

3. Варто зазначити, що «будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевага, основані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя розуміється як *расова дискримінація*» [6].

Отже, етнічний профайлінг є різновидом расової дискримінації. Жертвами такої практики переважно стають іммігранти, національні етнічні меншини, туристи.

Як свідчать результати численних досліджень проблематики етнічного профайлінгу, правоохоронні органи таких країн, як Сполучені Штати Америки, Канада, Великобританія, Іспанія, Німеччина, Нідерланди, Угорщина та багато інших, використовують етнічно-вибірковий підхід у діяльності. Терористичні атаки 11 вересня 2001 року в США стали причиною більш прискіпливої уваги до мусульман. Правоохоронці США та країн Європейського Союзу частіше почали перевіряти їхні документи, проводити обшуки в помешканнях тощо. Отже, частота використання етнічного профайлінгу різко збільшилася [11 с. 9].

В Україні етнічний профайлінг використовується найчастіше в рамках боротьби з незаконною міграцією. Найчастіше увагу українських правоохоронців привертають представники ромської народності, адже саме представники цієї національності часто причетні до вчинення майнових злочинів.

Але треба розуміти, що профіль злочинця – це не чудодійний метод, а допоміжний криміналістичний засіб, що дає органам розслідування додаткові дані про процес здійснення злочину й можливого злочинця, даючи змогу органам розслідування сфокусувати роботу на значно меншій групі підозрюваних осіб, звужуючи коло підозрюваних або переглядаючи це коло. Успіх використання профайлінгу безпосередньо залежить від ефективності використання органами розслідування традиційного криміналістичного арсеналу засобів виявлення й розкриття злочинів.

Висновки. Отже, профайлінг є невід'ємним складником діяльності Національної поліції України. Кожен працівник поліції тією чи іншою мірою використовує в діяльності профайлінг. Тому розвиток і подальше впровадження профайлінгу на законодавчому рівні в діяльність правоохоронних органів України залишається актуальним. Це допоможе ефективній профілактиці злочинів і правопорушень, а також стане неабияким підґрунтям для пошуку злочинців під час розслідування фактових злочинів.

Список використаних джерел:

1. Большой психологический словарь / сост. и общ. ред. Б.Г. Мещеряков, В.П. Зинченко. 4-е изд., расширенное. Москва : АСТ: МОСКВА ; Санкт-Петербург : Прайм-ЕВРОЗНАК, 2009. 811 с.

2. Дідковська-Бідюк М.В. Профайлінг як метод профілактики протиправних дій. *Юридична психологія* / Національна академія внутрішніх справ. 2017. Том 21. № 2. С. 165–175.

3. Дідковська-Бідюк М.В. Профайлінг як складова обов'язків слідчого. *Бочаровські читання :* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю підготовки психологів у Харківському національному університеті внутрішніх справ (Харків, 13 квітня 2018 р.). Харків, 2018. С. 90–93.

4. Профайлинг : учебное пособие / сост. А.В. Дормидонтов, И.А. Семенова. Ульяновск : УВАУ ГА (И), 2011. 111 с.

5. Бартон К. Психология криминального поведения. 7-е междунар. изд. Санкт-Петербург : ПРАЙМ-ЕВРОЗНАК ; Москва : ОЛМА-ПРЕСС, 2004. с.

6. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 04.02.1994 / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_105.

7. Галустян О.А., Захаренко Л.М., Мотлях О.І. Технології профайлінгу в слідчій діяльності : методичні рекомендації. Київ : ВД «Освіта України», 2019. 44с.

8. Черкасова Е.С. Криминальный профайлинг как ориентирующий метод поиска преступника при совершении преступления в ситуации неочевидности. *Профайлинг и медиация.* Калуга : Научно-образовательный «Центр социально-гуманитарных технологий» Калужского государственного университета им. К.Э. Циолковского, 2016. 290 с. С. 60–67.

9. Энциклопедия юридической психологии. URL: http://legal_psychology.academic.ru/340/.

10. Юридична психологія : підручник / Д.О. Александров, В.Г. Андросюк, Л І. Казміренко та ін. ; заг. ред. Л.І. Казміренко, Є.М. Моісеєва. Київ : КНТ, 2007. 360 с.

11. Ethnic Profiling in the European Union: Pervasive, Ineffective, and Discriminatory. Published by Open Society Institute. New York, 2009.

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.56/342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.49

ВИШНЕВА А.В.

ОБОВ'ЯЗОК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ УКРАЇНИ: ДИСКУРС НОВІТНЬОГО ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ

THE DUTY TO ENSURE THE INDEPENDENCE OF UKRAINIAN JUDGES: A DISCOURSE OF THE LATEST RETHINKING

Метою статті є розкриття сутності правового концепту «незалежність суддів в Україні», а також формулювання сучасного розуміння щодо його реалізаційного боку. Стаття присвячена розкриттю сутності правового концепту «незалежність суддів в Україні», а також формулюванню сучасного розуміння щодо його реалізаційного боку.

Наголошено, що незалежність суддів є закріпленою на найвищому (законодавчому) рівні національного законодавства провідною демократичною засадою (принципом) суспільства, що зобов'язує державу забезпечити справедливий розгляд судових справ шляхом встановлення низки гарантій його реалізації, підкріплених механізмами виконання.

Стверджується, що у дискурсі новітнього переосмислення обов'язку забезпечення незалежності суддів України основне завдання ставиться так: яким чином держава має сформувати ефективну та результативну систему відправлення правосуддя в умовах кризових явищ в економіці, політичній і соціальній сферах, а також при низькому рівні довіри суспільства до державного апарату загалом та окремо діяльності судових органів України.

Зроблено такі висновки: 1) обов'язок забезпечення незалежності суддів України – це не тільки діяльність органів уповноважених державою на виконання її функцій, а й інституцій громадянського суспільства, що сукупно іменуються публічною адміністрацією. Їх адміністративна діяльність має бути консолідованою, спільною та здійснюватися на умовах партнерства; 2) у подоланні «темних сторін» незалежності суддів в Україні мають бути зацікавлені всі суб'єкти адміністративно-правових відносин (з можливістю набуття такого статусу): судді, органи державної влади та місцевого самоврядування, інституції громадянського суспільства, міжнародні експерти та партнери; 3) в умовах кризових явищ в економіці, політичній і соціальній сферах пріоритет державного фінансування має бути зміщений на сферу забезпечення потреб системи правосуддя (адже інші сфери можуть бути фінансово забезпеченими за рахунок інших джерел фінансування); 4) окрім наявності спеціалізованих органів, які мають за основне функціональне призначення забезпечення незалежності судової влади, їх діяльність має відповідати, по-перше, міжнародним стандартам, по-друге, мати власну дисципліну (встановлений непорушний порядок) щодо результативної діяльності; по-третє, чіткий розподіл сфер відповідальності.

Ключові слова: *громадянське суспільство, захист та охорона, незалежність, соціальна цінність, судді України, суддівське врядування, судова влада.*

© ВИШНЕВА А.В. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

The purpose of the article is to reveal the essence of the legal concept of "independence of judges in Ukraine", as well as to formulate a modern understanding of its implementation. The article is devoted to revealing the essence of legal concept "independence of judges in Ukraine", formulation of a modern understanding of its implementation.

It is emphasized that the independence of judges is enshrined at the highest (legislative) level of national law, the leading democratic principle (principle) of society, which obliges the state to ensure a fair trial by establishing a number of guarantees for its implementation, supported by enforcement mechanisms. It is argued that in the discourse of the latest rethinking of the duty to ensure the independence of Ukrainian judges, main task is as follows: how the state should form an effective and efficient system of justice in economic, political and social crises, low public confidence in state apparatus as a whole and separately the activities of the judicial authorities of Ukraine.

The following conclusions are made: 1) obligation to ensure the independence of judges of Ukraine is not only the activity of bodies authorized by the state to perform its functions, but also civil society institutions, collectively called public administration. Their administrative activities should be consolidated, joint and carried out in partnership; 2) in overcoming the "dark sides" of the independence of judges in Ukraine, all subjects of administrative and legal relations (with the possibility of acquiring such status) should be interested – judges, public authorities and local governments, civil society institutions, international experts and partners; 3) in the conditions of crisis phenomena in the economy, political and social spheres, the priority of state funding should be shifted to the sphere of meeting the needs of the justice system (because other spheres can be financially provided at the expense of other sources of financing); 4) in addition to the existence of specialized bodies whose main functional purpose is to ensure the independence of the judiciary, their activities must meet, firstly, international standards and secondly, have their own discipline (established inviolable order) for effective activities; third a clear division of responsibilities.

Key words: *civil society, independence, judges of Ukraine, judicial governance, judiciary, protection and security, social value.*

Вступ. Україна як незалежна, соціально орієнтована правова держава не може існувати без дієвих механізмів захисту та охорони прав, свобод та інтересів своїх громадян, без належно сформованої та ефективно реалізованої судової влади [1]. Найважливішим кроком у державотворенні було прийняття Конституції України (1996 року), в якій визначено існування судової влади, гарантовано незалежність і недоторканність суддів і заборонено вплив на них у будь-який незаконний спосіб [2, с. 4]. Ці положення відображено як у розділі, який визначає загальні засади конституційного ладу в Україні, так і у спеціалізованому розділі Основного Закону, що має назву «Правосуддя».

Окрім вказаного вище, нині чинними нормами Конституції України: 1) сформовано коло суб'єктів реалізації правосуддя в Україні (ст.ст. 124 та 127); 2) представлена система судоустрою України (ст. 125); 3) сформовано організаційні засади діяльності суддів України (ст. ст. 128, 129, 129-1, 130, 130-1); 4) описано правовий статус Вищої ради правосуддя України (ст. 131); 5) визначено засади для організації та порядку діяльності прокуратури України (ст. 131-1); 6) представлено систему професійної правничої допомоги в Україні (ст. 131-1) [1, с. 110; 3]. Завдяки цьому судова влада має змогу вирішувати правові спори з метою відновлення порушеного права й припинення такого порушення, а також забезпечувати виконання гарантій права кожної людини на ефективний судовий захист [4].

Втім процеси державотворення в Україні у кореляції зі світовими тенденціями розвитку демократії та верховенства права засвідчують, що ідея незалежності суду набуває розвитку в утвердженні незалежної судової влади як складника державної влади у демократичній правовій державі [5, с. 56]. У дискурсі новітнього переосмислення обов'язку забезпечення незалежності суддів України основне завдання ставиться так: яким чином держава має сформувати ефективну та результативну систему відправлення правосуддя в умовах кризових явищ в економіці, політичній і соціальній сферах, а також при низькому рівні довіри суспільства до державного апарату загалом і окремо діяльності судових органів України.

Необхідно уточнити, що проблеми становлення судової влади як незалежної і самостійної гілки державної влади обґрунтовані [6, с. 1] і не дарма привертають увагу сучасних дослідників.

Власне, відкинувши теорію поділу влади, радянська юриспруденція залишила за межами свого науково-практичного інтересу весь комплекс функцій судової влади, її місце у структурі державного механізму [6, с. 1]. В результаті ця проблема тривалий час була не до кінця усвідомленою [6, с. 1] і лише порівняно нещодавно набула актуальності.

Нині все більше науковців звертають свої наукові пошуки до комплексного розкриття адміністративно-правових особливостей організації і функціонування судової влади як незалежної гілки державної влади [6, с. 1], що має надзвичайно важливу соціальну місію. Серед таких вчених окремо слід виділити Т. Галайденко, В. Городовенка, І. Камінську, Куйбіду, В. Масалітіна, І. Рекецьку, А. Федорченко, В. Шулежко. Однак у контексті представленого до аналізу формулювання проблематики їх наукові пошуки звернені не були.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття сутності правового концепту «незалежність суддів в Україні», а також формулювання сучасного розуміння щодо його реалізаційного боку.

Результати дослідження. Вступивши у 1995 році до Ради Європи, наша країна взяла на себе певні зобов'язання щодо забезпечення незалежності судової влади та її носіїв. Міжнародно-правові документи загального характеру передбачають право на справедливий судовий розгляд і неодмінно підкреслюють такі властивості суддів як незалежність, безсторонність і компетентність (ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (1950 рік). У Основних принципах незалежності судових органів (1985 рік) підкреслюється, що незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в Конституції або інших законах країни (п. 1).

У резолюції № 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральна Асамблея ООН запропонувала урядам дотримуватися Основних принципів незалежності судової влади та впроваджувати їх у національне законодавство і практику правозастосування. Одночасно з цим положення міжнародних документів не повинні служити підставою для зміни національних правил у бік зниження рівня гарантій, вже досягнутого у відповідних країнах (п. 1.1. Європейської хартії про статус суддів) [2, с. 3–4]. Тобто керівні принципи верховенства права вимагають від держави гарантувати незалежність судової системи [7].

Визначаючи сутність досліджуваного питання, необхідно зазначити, що загалом з позиції філософського інтерпретування «незалежність» розглядається як категорія буття та пізнання, що означає наявність у об'єктів і систем власного початку, що не визначається їх зовнішнім оточенням і не залежить від буття інших об'єктів і систем. Наявність самоцінності об'єктів і систем визначає їх специфіку і утворює необхідну умову різноманітності у світі [8].

Оскільки чинне законодавство ототожнює діяльність судів в Україні із суддями, які є їх працівниками – суддівським корпусом [9], тому у правовому дискурсі незалежність суддів здебільшого розглядається у широкому сенсі як незалежність органів судової влади насамперед від органів законодавчої та виконавчої влади, політичних партій, а також як його повна, ніким не обмежена самостійність у власних діях. Незалежність судової влади невіддільна від незалежності суддів [10, с. 58]. Однак слід розуміти, що незалежність суду та незалежність суддів не тотожні правові категорії, адже остання має низку власних специфічних особливостей.

Втім, слід сприймати як аксіому факт того, що Україна зобов'язана гарантувати, забезпечувати та оберігати незалежність [11] як судів, так і суддів. Останнє реалізується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; забороною будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; забороною суддям належати до політичних партій і профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням [12] і врядуванням.

Тобто з одного боку, зміст незалежності суддів полягає у створенні державою належних умов для виконання ними своїх повноважень, зокрема повне задоволення матеріальних і фінансових потреб, забезпечення нормальної роботи, виключення будь-яких перешкод у діяльності, недопущення різних форм тиску та впливу [10, с. 58]. З іншого боку, суддівська незалежність – втілення гарантії права кожного громадянина на справедливий суд та одна з передумов існування демократичної держави та суспільства, які керуються принципом верховенства права [13].

Згідно юридичних позицій Конституційного Суду України незалежність судів встановлена в Україні як конституційний принцип організації та функціонування судів з метою забезпечення права осіб на такий захист. При цьому недоторканність суддів не є особистим привілеєм, а як один з елементів статусу суддів має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя незалежним, неупередженим і справедливим судом [11]. Отже, незалежність суддів є закріпленою на найвищому (законодавчому) рівні національного законодавства провідною демократичною засадою (принципом) суспільства, що зобов'язує державу забезпечити справедливий розгляд судових справ шляхом встановлення низки гарантій його реалізації, підкріплених механізмами виконання.

Так, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII містить спеціалізовану норму, присвячену незалежності суддів в Україні (ст. 48). Її положення не конкретизують системи гарантій незалежності суддів, однак визначають їх базисні характеристики (як конкретні засоби, спрямовані на її забезпечення). Крім цього, окремі гарантії незалежності суддів розпорошені і по інших нормах аналізованого закону та встановлені іншими актами судоустрійного законодавства, що у деякій мірі деталізовані правовими позиціями Конституційного Суду України.

Втім, конкретизація системи гарантій незалежності суддів вбачається й не зовсім доречною, адже реалізація принципу незалежності суддів лише опосередковано залежить від гарантій його реалізації (скажімо, процедури призначення на посаду), оскільки йдеться про загальний рівень професіоналізму конкретного судді. Безумовно, за підбір кандидатів на посади суддів, ефективність цього механізму визначається насамперед процедурою формування суддівського корпусу. Але до початку його формування у суспільстві мають з'явитися кандидати, які відповідатимуть усім вимогам, пред'явленим до осіб, що мають намір зайняти посаду судді [14, с. 32]. Тому гарантії незалежності суддів є провідним, однак не єдиним складником аналізованого принципу.

Як стверджує Т. Галайденко [14], нині гостро стоїть проблема існування «темних сторін» незалежності суддів і потреба її забезпечення на державному рівні. Як приклад правники Сполученого Королівства серед причин того, що не дозволяє говорити про безумовне втілення принципу незалежності суддів, називають відсутність системи писаних законів, а звідси – існування численних протиріч і неврегульованих питань [15]. В Україні ж проблеми незалежності суддів здебільшого пов'язують із недосконалістю чинного законодавства, недоліками процедури призначення та функціонування суддівського корпусу, національним менталітетом, історичними традиціями [16, с. 15].

Висновки. Відповідаючи на запитання «Як держава має сформувати ефективну та результативну систему відправлення правосуддя в умовах кризових явищ в економіці, політичній і соціальній сферах, а також при низькому рівні довіри суспільства до державного апарату загалом і окремо діяльності судових органів України», можемо стверджувати про таке:

– обов'язок забезпечення незалежності суддів України – це не тільки діяльність органів, уповноважених державою на виконання її функцій, а й інституцій громадянського суспільства, що сукупно іменуються публічною адміністрацією. Їх адміністративна діяльність має бути консолідованою, спільною та здійснюватися на умовах партнерства;

– у подоланні «темних сторін» незалежності суддів в Україні мають бути зацікавлені всі суб'єкти адміністративно-правових відносин (з можливістю набуття такого статусу): судді, органи державної влади та місцевого самоврядування, інституції громадянського суспільства, міжнародні експерти та партнери;

– в умовах кризових явищ в економіці, політичній і соціальній сферах пріоритет державного фінансування має бути зміщений на сферу забезпечення потреб системи правосуддя (адже інші сфери можуть бути фінансово забезпеченими за рахунок інших джерел фінансування);

– окрім наявності спеціалізованих органів, що мають за основне функціональне призначення забезпечення незалежності судової влади, їх діяльність має відповідати, по-перше, міжнародним стандартам, по-друге, мати власну дисципліну (встановлений непорушний порядок) щодо результативної діяльності; по-третє, чіткий розподіл сфер відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Шулежко В.П. Загальна характеристика соціальної необхідності існування судової влади в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2017. Вип. 1. Т. 5. С. 109–115.

2. Городовенко В.В. Проблеми незалежності судової влади : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2006. 197 с.

3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *ВВР.* 1996. № 30. Ст. 141.
4. Коментар до Кодексу суддівської етики, затверджених рішенням Ради суддів України від 04 лютого 2016 року № 1. URL: http://rsu.gov.ua/ua/events/komentar-do-kodeksu-suddivskoi-etiki.
5. Камінська І.В. Незалежність суду як засада організації судової влади : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. 214 с.
6. Рекецька І.Р. Судова влада в контексті демократичної трансформації українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2003. 16 с.
7. Роза Г.М. Янсен. Коментар до Концепції вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів. Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7624.
8. Независимость – категория бытия. Институт философии Российской Академии наук. 2018. URL: https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASHec86502e308ba51ce4f8ec.
9. Федорченко А.А. Діяльність місцевих судів в Україні як об'єкт публічного адміністрування.Visegrad journal on human rights. 2019. № 6/3. P. 208–212.
10. Масалітіна В. Гарантії незалежності суддів: сучасні реалії. *Збірник наукових праць ΛΟΓΟΣ*. 2020. № 5. С. 58–60.
11. Про незалежність судової влади : постанова Верховного суду України від 13.06.2007 № 8. Адвокат. 2007. № 6. 57 с.
12. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України: незалежність. *Конституційний Суд України*. URL: http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/55264-nezalezhnist.
13. Зміцнення суддівської незалежності та самоврядування. Програма USAID «Нове правосуддя». URL: https://newjustice.org.ua/uk/program_areas/zmitsnennya-suddivskoyi-nezalezhnosti/.
14. Галайденко Т.В. До питання розмежування категорій «принцип незалежності суддів» і «гарантії його реалізації». *Вісник Вищої ради юстиції.* 2010. № 3. С. 28–40.
15. Judicial independence. Judiciary of England and Wales. URL: http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/judges_and_the_constitution/judicial_independence/ind ex.htm.
16. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія. Відпов. ред. Коліушко І.Б. К. : Атіка, 2004. 288 с.

УДК 340.132.626
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.50

КОПИТОВА О.С.

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ ЯК ЗАСАДА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

INDEPENDENCE OF A JUDGE DURING EXECUTION JUSTICE AS A BASIS FOR ENSURING THE UNITY OF JUDICIAL LAW ENFORCEMENT

Стаття присвячена розкриттю важливості забезпечення реальної незалежності суду під час судового правозастосування як засади сприяння єдності судового правозастосування. Констатовано, що реформування судової влади перейшло у нову перехресну і поспішну фазу, під час чого вбачається істотно-надмірне втручання будь-яких органів і осіб в організацію діяльності й функціонування судової влади.

Обґрунтовується, що численні реформи в системі правосуддя розширили компетенцію суду, зокрема до ВС перейшло повноваження офіційного тлумачення законів. Водночас доведено, що це не призвело до ефективного покращення захисту

© КОПИТОВА О.С. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу організації наукової діяльності та захисту права інтелектуальної власності (Національна академія внутрішніх справ), суддя (Північний апеляційний господарський суд України)

суб'єктивних прав осіб, а також конституційних прав і свобод людини і громадянина. Констатується продовження систематичного втручання інших гілок влади у судову із намаганням у змісті різних публікацій ЗМІ, різного рівня пропаганд.

Зроблено висновки про намагання видати процес втручання інших гілок влади у діяльність судової як об'єктивний чинник «нормальності» побудови судової системи держави демократичного типу. Доведено, що нині в Україні: 1) відсутній програмний документ про розвиток судової системи; 2) існує фактор незавершеності системного будівництва й розвитку судової системи; 3) недостатність сегменту судочинства у реформуванні судової влади (відсутність запровадження нових процесуальних інструментів захисту прав осіб).

Справедливим правосуддя може бути за сукупності умов: 1) взаємозв'язку і взаємодії внутрішньої незалежності судді із зовнішньою незалежністю судової влади; 2) системи чіткого і прозорого законодавства, що володіє якостями системності, єдності і несуперечливості, тобто відсутності фактору транзитності; 3) єдності судового правозастосування, що у практичному аспекті полягає в судовому верховенстві, внаслідок якого формуються переконливі прецеденти, підтримувані всією юридичною спільнотою України як країни континентального права.

Ключові слова: *судова влада, правосуддя, судове правозастосування, незалежність судді, судова реформа, судове верховенство.*

The article is devoted to revealing the importance of ensuring the real independence of the court during judicial enforcement as a basis for promoting the unity of judicial enforcement. It is stated that today the reform of the judiciary has entered a new cross and hasty phase, during which there is a significant excessive intervention of any bodies and individuals in the organization of the activities and functioning of the judiciary.

It is substantiated that numerous reforms in the justice system have expanded the jurisdiction of the court, in particular, the Supreme Court has been given the power to officially interpret laws. At the same time, it has been proven that this has not effectively improved the protection of the subjective rights of individuals, as well as the constitutional rights and freedoms of man and citizen. It is stated that other branches of government continue to systematically interfere in the judiciary with efforts to contain various media publications, various levels of propaganda, and so on.

Conclusions are made about the attempt to pass the process of interference of other branches of government in the judicial activity as an objective factor of "normality" of building a judicial system of a democratic state. It is proved that today in Ukraine: 1) there is no program document on the development of the judicial system; 2) there is a factor of incomplete system construction and development of the judicial system; 3) insufficient segment of the judiciary in reforming the judiciary (lack of introduction of new procedural instruments to protect the rights of individuals).

It is concluded that justice can be fair under a set of conditions: 1) the relationship and interaction of the internal independence of the judge with the external independence of the judiciary; 2) a system of clear and transparent legislation that has the qualities of systematization, unity and consistency, ie the absence of the transit factor; 3) the unity of judicial law enforcement, which in practical terms is the rule of law, as a result of which convincing precedents are formed, supported by the entire legal community of Ukraine as a country of continental law.

Key words: *judiciary, justice, judicial enforcement, independence of a judge, judicial reform, judicial supremacy.*

Вступ. Численні європейські держави перехідного періоду (в тому числі і Україна) прагнуть стати країнами сталої демократії. Відмінними рисами останніх з позиції правового аналізу можна назвати наявність конституційного контролю, ефективний захист прав людини та впровадження верховенства права в усіх сферах суспільного життя. У країнах перехідного періоду проблема впровадження і природного поширення верховенства права ускладнюється як постійними (іноді суперечливими) реформами, так і тим, що суть означеного принципу також видозмінюється з часом. Верховенство права є загальновизнаним принципом, невіддільним від конституції як такої [1, с. 34].

Постановка завдання. Мета статті – розкрити важливість забезпечення реальної незалежності суду під час судового правозастосування як засади сприяння єдності судового правозастосування.

Результати дослідження. Основоположний принцип функціонування демократії – це поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову. Він забезпечує так званий механізм стримувань і противаг, у якому судова влада виконує надважливу роль арбітра у будь-якому спорі, у тому числі й у конфлікті громадянина з державою. Утворення демократичної і соціально орієнтованої держави є не можливим без сильної незалежної судової влади [18, с. 69]. У зв'язку з цим аксіоматичним має бути те, що судова влада повинна бути аполітична і за формою організації, і за принципами діяльності. Тому будь-яка держава, що сповідує демократичні принципи, зобов'язана гарантувати самостійність і незалежність судової влади, судів та суддів, адже це – неодмінна ознака цивілізованої держави, яка визнає принцип верховенства права, поважає й захищає своїх громадян [19, с. 7].

М.В. Савчин у цьому контексті справедливо наголошує, що «для молодих конституційних демократій взагалі гостро стоїть питання перехідної юстиції, яка має подолати посттоталітарну юридичну практику, що пронизана догматизмом, формалізмом і зневажливим ставленням до прав людини. Проблеми становлення незалежного і безстороннього суду в молодих демократіях зводяться до вирішення трьох ключових питань: 1) забезпечення інституційної та функціональної незалежності судів; 2) формування якісного суддівського корпусу, який би поділяв цінності конституційної демократії; 3) забезпечення належного здійснення правосуддя, зокрема, через адекватне регулювання процесуального законодавства на основі змагального та публічного процесу судового розгляду справ» [17, с. 10].

У складних умовах перехідних економічних відносин та модернізації публічної влади становлення незалежної та дієвої судової влади в Україні не може відбуватися без прямої та активної участі суспільства [9, с. 413]. Дієвість судової системи залежить, серед іншого, від рівня активності громадян, від їх бажання звертатися до суду за захистом своїх прав, від їх довіри до легальних форм захисту права [20, с. 293]. Стійкість судової системи, продовжує вчена, є одним зі складників її стабільності. Стійкість як характеристика будь-якої системи розглядається у різних значеннях: 1) як здатність системи зберігати свій поточний стан незалежно від впливу чинників зовнішнього середовища; 2) як властивість системи повертатися до попереднього стану після завершення впливу, що вивів її з цього стану; 3) як властивість системи дотримуватися заданого режиму функціонування, попри вплив на неї біфуркації [20, с. 293].

З приводу судової влади слід зауважити, що активна участь суспільства в організації її діяльності є максимально яскравою. Так, Україна продовжує перебувати у стані реформування судової влади, судової системи та суміжних правових інститутів, декларуючи реформи приведення сфери судочинства у відповідність із міжнародними, європейськими стандартами. У цьому напрямі є значні позитивні зрушення [19, с. 7] (оскільки наводиться цитата публікації 2015 року, краще висловитися – були позитивні зрушення, – *О. К.*).

Нині, на жаль, реформування судової влади перейшло у нову перехресну і поспішну фазу, коли вбачається істотно-надмірне втручання будь-яких органів і осіб в організацію діяльності й функціонування судової влади. У статті ми не заперечуємо необхідності реформ судової системи і влади, однак наголошуємо, що перманенту судову реформу в Україні, розпочату від моменту незалежності нашої держави, має бути нарешті завершено шляхом впровадженням таких механізмів, які давали б змогу забезпечувати права та свободи людини і громадянина шляхом здійснення ефективного, незалежного й безстороннього правосуддя. У 2014-2016 роках оновлення суддівського корпусу було визначено як запит суспільства. Погоджуємося у необхідності реформ, проте за умови дотримання норм Конституції України щодо забезпечення гарантій незалежності суддів та за умови балансу між очікуванням суспільства й захистом конституційних прав громадян, зокрема гарантованого права на судовий захист [5].

О.З. Хотинська-Нор у цьому контексті наголошує, що «при реформуванні судової системи, як і політичної, економічної, соціальної систем, найбільш ефективними визнаються гомеостатичні принципи і механізми управління. Гомеостаз передбачає збереження та розвиток найважливіших параметрів системи, порушення яких призводить до втрати нею стійкості та життєздатності. Для судової системи такими, зокрема, є самостійність і незалежність, які в доктрині вивчаються як основоположні принципи судової влади, її невід'ємні атрибути, а також легітимність. Остання свідчить про ступінь довіри суспільства до судової системи, а отже, виправданість її існування. Саме ці характеристики забезпечують підтримку життєздатності судової системи. Тому розвиток

судової системи повинен відбуватися не лише в контексті їх дотримання, а й у контексті прогресу таких параметрів» [20, с. 111].

Прикметною видається позиція судді КСУ В.В. Лемака, висловлена щодо незалежності судової влади після ухвалення рішення КСУ № 4-р/2020 за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII від 11 березня 2020 року [8]. Так, В.В. Лемак наголошує: «Батьки-засновники США, вперше у світі закладаючи конституційну систему «стримувань і противаг», більше за все боялися «тиранії більшості», а не індивідуального тирана (досить ознайомитися з думками Дж. Медісона в «Записках Федераліста»). В Україні обраний народом парламент здійснює законодавче регулювання на свій розсуд, якщо тільки не йдеться про порушення Конституції України. Його діяльність лімітується межами, встановленими Основним Законом України – саме такий підхід втілений у Конституції України, зокрема в таких її принципах, як поділ влад (стаття 6) та незалежність суддів (статті 125, 126). Між вищими органами державної влади формуються стосунки взаємних «стримувань і противаг».

Звісно, поділ влади немає сенсу, якщо одна гілка влади може свавільно втручатися в діяльність іншої, намагаючись отримати контроль над нею. Досвід багатьох європейських держав свідчить про серйозні небезпеки для конституційної демократії у тих випадках, коли обраний парламент чи очільник держави, спираючись на настрої, які переважають у суспільстві, поступово демонтували принцип поділу влади, а далі – демократичні інститути, не зустрічаючи належних стримувань з боку судової влади. З іншого боку, верховенство права найбільше залежить саме від стану незалежності судів. Зайве й говорити, що посягання на незалежність судової системи означає удар в інституційне осердя не лише верховенства права, а й власне держави України. Незалежність судів є складником конституційного ладу і предметом цієї справи [йдеться про конституційне провадження щодо неконституційності окремих положень Закону № 263-IX, – *О. К.*] засвідчив, окрім іншого, недостатність системи захисту конституційного ладу України» [8].

Акумулюючи наведене, слід констатувати, що незалежність судової влади складає універсальний контекст функціонування цієї влади та її носіїв, забезпечує єдиний режим належного відправлення правосуддя. Незалежність судової влади – це незалежність судової системи загалом від виконавчої й законодавчої влади, що передбачає як право людини на незалежний суд, так і права й обов'язок судді бути незалежним у процесі прийняття рішень [19, с. 94].

Розрізняють зовнішню і внутрішню незалежність судової влади [19, с. 96]. До зовнішньої незалежності слід відносити відокремлення судової влади від законодавчої влади та виконавчої влади; визнання незалежності (самостійності) судової влади всіма іншими гілками держави; незалежність (самостійність) судової влади як основна і обов'язкова її ознака, що полягає у неможливості існування в державі будь-яких форм стороннього впливу, політичними партіями й іншими об'єднаннями громадян, а також громадянами; законодавче закріплення незалежності суду і суддів, як її носіїв; стабільний характер формування судової системи; безстроковість повноважень суддів; їх незмінність; повноту судової влади у сфері здійснення правосуддя; виконання судових рішень всіма без виняткову посадовими особами держави [19, с. 96].

Внутрішню незалежність судової влади забезпечують бездоганні особистісні якості суддів; високий професіоналізм, виключення із практики неправосудних рішень; соціально-побутові, матеріальні умови життя суддів, авторитет кожного судді як суб'єкта судової влади. Незалежність судової влади як атрибутивна невід'ємна ознака й одночасно принцип цієї гілки влади означає, що суддя відправляє правосуддя безсторонньо, а будь-яким органам, посадовим особам і громадянам забороняється впливати на суддю й суд у цілому. Суди здійснюють судочинства на підставі Конституції й законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права [19, с. 96, 105].

Гарантії незалежності судової влади поділяються на загальні (політичні й економічні) та спеціальні (організаційно-правові та процесуальні). Спеціальні гарантії незалежності, насамперед процесуальні, перебувають в органічному зв'язку із внутрішньою незалежністю судді, що кореспондується із виконанням ним обов'язку бути незалежним у процесі прийняття рішень. У цьому контексті слід підкреслити перманентність реформ судової влади, судової системи і правосуддя з моменту набуття Україною незалежності, а особливо після 2010 року. Цей внутрішній аспект незалежності судді після 2015-2016 років (у зв'язку із низкою законодавчих змін) піддавався побічному тиску, результатом чого у правозастосовній площині є відсутність належної єдності судової практики.

М.В. Савчин наголошує, що «внутрішній персональний аспект незалежності суддів – моральна цілісність, яка в законодавстві України розкривається через поняття доброчесності, є досить актуальною проблемою. Якщо йти від абстрактного до конкретного, то основою сучасної субстантивної концепції правової державності є повага до прав людини та поділ влади. З функціональної та структурної точок зору забезпечується поділ влади через незалежний суд. Незалежність судової влади презюмує якісний склад суддівського корпусу, який був би здатний інституційно та функціонально забезпечувати опірність та ухвалення справедливих рішень в умовах тиску та протистояння (виділено нами, – *О. К.*)» [17, с. 6].

Отже, зовнішній і внутрішній критерії незалежності судді істотно впливають на єдність судового правозастосування не тільки у прикладному аспекті, а й під час формування праксеологічних засад забезпечення верховенства права у судовій діяльності. Також слід виокремити спільні тривалі проблеми, що заважають досліджуваній єдності, внаслідок чого спробуємо визначити авторські напрями забезпечення дієвих конституційних гарантій незалежності суддів під час здійснення ними правосуддя, яке у конкретному випадку зводиться до прийняття справедливих правосудних рішень, у яких однаково застосовано норми права.

До зовнішніх критеріїв забезпечення незалежності суддів належать конституційні гарантії і стабільність законодавства, що визначає судовий устрій (лад) і статус суддів, а також концепції поетапного розвитку судової влади паралельно із розвитком українського суспільства в цілому. У цьому напрямі слід вказати на те, що нині, по суті, відсутній програмний документ такого розвитку. Відсутність такого документа є одним із зовнішніх факторів, що об'єктивно ускладнюють забезпечення єдності правозастосування судами [3, с. 274].

Звісно, формально в Україні такий документ наявний, однак він завершив свою дію у 2020 році. Зокрема, 20 травня 2015 року Указом Президента України № 276/2015 затверджена «Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки». Однак ця Стратегія була створена п'ятим Президентом України. За загальновідомим досвідом незалежної України політичні зміни майже кожні п'ять років створюють засади різновекторних змін як у судоустрійній, так і у процесуальній площинах. Нового програмного документа від імені шостого Президента України станом на середину літа 2020 року ще не прийнято. На офіційному сайті Президента України він відсутній, лише на окремих шпальтах мережі Інтернет наявна інформація про доручення розробити судову реформу М.Н. Саакашвілі [16].

Це, безумовно, негативно впливає не тільки на розвиток судової влади у контексті її інституційної незалежності, а й створює засади порушення внутрішньої незалежності судді. Коротко наведемо основні етапи реформування судової системи протягом існування нашої незалежної держави. У цьому напрямі звернемося до концентрованого вичерпного ілюстративного історіографічного підходу, викладеного О.З. Хотинською-Нор у її дисертаційному дослідженні [20].

Першим програмним документом, який поклав початок судовій реформі в незалежній Україні, стала Концепція судово-правової реформи в Україні, схвалена Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року. Далі вчена визначає закони, прийняті протягом 1992–1994 років, а саме: Закон України від 03 червня 1992 року «Про Конституційний Суд України», Закон України від 15 грудня 1992 року «Про статус суддів», Закон України від 19 грудня 1992 року «Про адвокатуру», Закон України від 23 грудня 1993 року «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», закони України від 02 лютого 1994 року «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» та «Про органи суддівського самоврядування», Закон України від 01 грудня 1994 року «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду». Також було внесено зміни до Закону УРСР «Про судоустрій України», Кримінально-процесуального та Цивільного процесуального кодексів УРСР стосовно складу суддів під час розгляду окремих категорій справ, здійснення судового контролю за законністю та обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів щодо арешту та деяких інших заходів [20, с. 136–137].

Підкреслюємо, що прийняттям таких законодавчих актів характеризувався **перший етап судової реформи** незалежної України. **Другий етап** пов'язаний із прийняттям Конституції та низки законодавчих актів на її виконання, що врегульовують діяльність судової влади й правосуддя. Зокрема, 09 листопада 1995 року Україна стала членом Ради Європи, серед іншого взявши на себе зобов'язання протягом одного року прийняти відповідно до принципів Ради Європи у сфері законодавства нову Конституцію, рамкові документи про правову політику України у сфері захисту прав людини, про правову та судову реформи, нові процесуальні кодекси [58].

Із перерахованого вчасно було виконано лише одне зобов'язання, наголошує О.З. Хотинська-Нор. 28 червня 1996 року Верховна Рада України ухвалила Конституцію України, а наступним став факт ратифікації Верховною Радою України 17 липня 1997 року Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Ця нетривіальна для України подія, як зазначає вчена з посиланням на С.В. Шевчука, стала початком перенесення європейських правничих цінностей на український ґрунт [2, с. 155]. Завершення другого етапу охарактеризувалося прийняттям Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року, яким було утворено орган, відповідальний за «формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі» [9, с. 157].

Формально **третім етапом** стала так звана «мала судова реформа», необхідність якої була зумовлена п. 12 розділу XV Конституції України: «Верховний Суд України і Вищий арбітражний суд України здійснюють свої повноваження відповідно до чинного законодавства України до сформування системи судів загальної юрисдикції в Україні відповідно до статті 125 цієї Конституції, але не довше ніж п'ять років» (виділено нами, – *О. К.*).

21 червня 2001 року, за кілька днів до закінчення строку дії Перехідних положень Конституції України, Верховна Рада Україна поспіхом ухвалила десять законів про внесення змін до чинного законодавства у сфері функціонування судової системи. Зокрема, змін зазнали Закони «Про судоустрій України», «Про статус суддів», «Про органи суддівського самоврядування», «Про арбітражний суд» та інші, а також процесуальні кодекси [720, с. 163–164]. Важливість так званої «малої судової реформи» була істотною у прогресі розвитку України як демократичної держави, що виконує взяті на себе зобов'язання як держави-члена Європи привести законодавство у відповідність не тільки до українських конституційних принципів, а й до європейських. Усе це значно посилювало міжнародний контроль над втілюваними реформами України у сфері правової політики.

О.З. Хотинська-Нор виокремлює досягнення цієї реформи [20, с. 165]: до системи судів загальної юрисдикції було введено підсистему арбітражних судів, перейменованих у господарські; визначено систему судів загальної юрисдикції у складі місцевих судів, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України; у судові процедури запроваджено інститути апеляційного та касаційного оскарження судових рішень та скасовано інститут перегляду судових рішень у порядку нагляду; на рівні процесуальних кодексів наповнено змістом конституційні засади судочинства; у кримінальному судочинстві віднесено до виключної компетенції суду питання обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строку тримання особи під вартою, санкціонування проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи, а також накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, звільнення від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами тощо; на законодавчому рівні врегульовано питання про призначення голів судів загальної юрисдикції [20, с. 165].

Не вдаючись у детальну історіографію щодо актів матеріального законодавства, пов'язаних із другим етапом судової реформи, зауважимо лише, що період з 2001 по 2005 роки ознаменувався прийняттям численних кодифікованих актів, зокрема КК України, СК України, ЦК України, ГК України, нових ЦПК України, КАС України, а також зміни отримав КПК України 1960 року. Загальним недоліком вказаних законодавчих новел було їх розведення у часі: новели судоустрійних законів не змогли знайти свого ефективного втілення у зв'язку із неодночасним прийняттям актів матеріального права і процесуального права різних галузей.

Четвертим етапом стала судова реформа 2010 року, яка супроводжувалася скасуванням Закону України «Про судоустрій України» та Закону України «Про статус суддів» у зв'язку із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів України» від 07 липня 2010 року, що набрав чинності 30 липня 2010 року [13]. Загальним девізом реформи стало приведення національної судової системи до європейських стандартів та посилення інструментів інституційного захисту прав і свобод осіб. Запроваджено створення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, істотно урізалися повноваження ВСУ, утворення ВККС України як самостійного органу у системі судоустрою.

Для цілей нашого дослідження важливим є закріплення на законодавчому рівні загальнообов'язковий характер постанов ВСУ для судів нижчого рівня та всіх державних органів – що істотно впливало на формування нових законодавчих засад (виділено нами – *О. К.*) у формуванні єдності судового правозастосування (однак не конституційних, з огляду на загальнообов'язковість рішень КСУ в Конституції України).

Подальші зміни судоустрійного та процесуального законодавства засвідчили, що питання вдосконалення кадрового забезпечення судової системи й надалі турбували владу значно більше, ніж інші більш глобальні базисні питання [20, с. 208–209]. Судова реформа перманентно продовжувалася, і революційні події 2013–2014 років стали передумовою для подальших реформ, зокрема в частині очищення судового корпусу через запровадження кваліфікаційного оцінювання суддів, певна трансформація повноважень ВККС І ВРЮ. Все відбулося у зв'язку із прийняттям 12 лютого 2015 року Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII. Цей закон побіжно торкнувся процесуальних змін у процедурі захисту прав і свобод осіб (зокрема звернення із заявою про перегляд до ВСУ без попереднього допуску вищими судами).

П'ятим етапом стала судово-конституційна реформа, про яку неодноразово згадувалося у репрезентованому дослідженні: 2 червня 2016 року прийняті зміни до Конституції України щодо правосуддя [6] (зміни неодноразово проілюстровані у попередніх розділах). Цього ж дня було прийнято і новий Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [14]. Зазначена судово-конституційна реформа щодо правосуддя отримала повне втілення у життя після 2 її етапу – прийняття ГПК України, ЦПК України, КАС України в новій редакції – 15 грудня 2017 року [11] та Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [10].

Стосовно статусу судді, його сутнісного і правового компонентів, то вказана реформа була спрямована на перезапуск усіх суддів усіх судів через проходження кваліфікаційного оцінювання за участю Громадської ради доброчесності, тобто громадськість була представлена максимально в питанні добору (конкурс до ВС) і оцінюванні суддів. Радикальність реформи стала підставою для того, що чимало суддів залишили лави судової системи і звільнилися у відставку. Це стало передумовою для істотного кадрового «голоду» у судовій системі, який станом на 2020 рік дедалі посилюється і створює критичне становище в судах. Втім, реформування судової системи і судової влади після згаданої судово-конституційної реформи продовжилося у зв'язку із політичними змінами в державі 2019 року – виборами Президента України.

Шоста за хронологією судова реформа (частково визнана КСУ у подальшому неконституційною) розпочалася тим, що 29 серпня 2019 року, у перший день роботи ВРУ IX скликання, було подано проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» (реєстр. № 1008), внесений Президентом України як суб'єктом законодавчої ініціативи і визначений ним як невідкладний. Прийнято цей законопроект як Закон України 31 жовтня 2019 року № 263-IX [12]. Щодо статусу судді, то приписами закону істотно розширюється повноваження участі громадськості й міжнародної спільноти у доборі суддів, перезапуск ВККС України, скорочення кількості суддів ВС до 100 осіб, зменшення рівня суддівської винагороди та інші новели.

Але практично ця реформа не отримала втілення у життя, оскільки рішенням КСУ № 4-р/2020 від 11 березня 2020 року окремі положення законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII були визнані такими, що суперечать Конституції України [15]. Зауважимо, що багато норм визнані неконституційними, однак внаслідок цього рішення КСУ нині є наявною законодавча прогалина в питанні добору суддів, їх кваліфікаційного оцінювання, його завершення. Вже майже рік в Україні відсутній орган, уповноважений здійснювати добір і участь у перестановці кадрів судової системи.

Станом на середину літа 2020 року зареєстровано і подано на засідання Комітету з питань правової політики три законопроекти на виконання вказаного рішення КСУ: 1) проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування», реєстр. № 3711 (Президент України – невідкладний, рекомендовано комітетом); 2) проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування, реєстр. № 3711-1 (Я.Р. Юрчишин); 3) проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування, реєстр. № 3711-2 (С.О. Демченко та інші) [24]. Тобто реформування судової системи триває, і можна умовно назвати цей **етап сьомим**, а подальші можливі революційні реформаторські концептуальні ініціативи нової судової реформи комітету «простих рішень» М.Н. Саакашвілі – **восьмим етапом** [16].

Не вдаючись до глибокої наукової дискусії подальшої хронології реформування судової системи, зазначимо, що чотири різновекторні судові реформи за останні десять років продемонстрували, що судова влада все більше слабшає, об'єктивно втрачає незалежність. Адже, на наш погляд, лише перші два етапи судової реформи дійсно стосувалися потреби модернізувати судову систему в межах європейського вектору правової політики з метою створення конституційних і законодавчих засад для ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина та інших осіб й відмови від спадщини радянського суду.

Реформування законодавства у сфері судової влади останніх десяти років в частині постійного законодавчого втручання у конституційний статус судді, питань добору судді, інших змін під час перебування його на посаді судді, вочевидь, спрямовані на досягнення інших прихованих цілей, а саме закріпити позитивне сприйняття громадськістю звичку втручання у судову владу законодавчого органу.

На думку Штефана Ґасса, для фактичного втручання законодавчої та виконавчої влади існує багато шляхів, тож складається враження, що незалежність суддів під загрозою. Деякі з таких втручань можуть здаватися звичайними або неминучими, оскільки вони глибоко укорінені у традиційних способах організації держави. До того ж, можна часто почути таку думку, що незалежність суду повинна існувати не тільки теоретично на ґрунті конституційно визначеного положення або принципу, але також має опиратися практично на добросовісність тих, хто долучається до роботи законодавчої та виконавчої влади. Безумовно, покладатися лише на добросовісність представників інших гілок влади дуже шляхетно, але це зрештою призведе до підпорядкування суддівського корпусу. Суддям доведеться, як зазначається з цього приводу у загальному звіті дослідницької комісії МАС, «догоджати руці, з якої вони годуються» [22; 20, с. 51].

Це не просто призводить, а вже майже призвело до повного нівелювання незалежності судової влади як такої, з огляду на постійні законодавчі зміни судоустрійних законів без паралельного створення й прийняття чітких і прозорих законів (матеріального і процесуального права) та закріплення нових процесуальних інструментів, що оптимізують судовий захист прав і свобод осіб. Природно, що це має наслідком ризик абсолютного нівелювання внутрішньої незалежності судді під час здійснення правосуддя у конкретній справі – під час ухвалення рішення на користь однієї чи другої сторони, що максимально залежить від судового тлумачення у мотивувальній частині конкретного рішення. Такий стан створює негативні підвалини для неможливості забезпечення єдності судового правозастосування.

Досліджене регулярне законодавче безсистемне втручання у діяльність органів судової влади призвело до фактичного блокування роботи судових інстанцій усіх рівнів та юрисдикцій, наслідком чого є кастастрофічна ситуація із накопиченням справ і зупиненням їх розгляду й перегляду всіма судами усіх інстанцій і юрисдикцій. Наголошуємо, що така картина реального стану судової влади може бути визнана як пряме порушенням доступності права громадян на розгляд своєї справи (доступність правосуддя) правосуддя для громадян протягом розумного строку (виділено нами, – *О. К.*).

У цьому контексті ми також наголошуємо про порушення права осіб на доступ до правосуддя загалом, чим порушується ключовий засіб забезпечення реалізації права на судовий захист, передбачений ст. 55 Конституції України як одна з найважливіших гарантій здійснення конституційних й інших прав і свобод людини та громадянина. Передбачене ст. 55 Основного Закону України право громадян на судовий захист є непорушним і повинне гарантуватися державою. Фактичне звуження такого права законодавцем на невизначений термін може призвести до численних звернень громадян як до судів України, так і до міжнародних судових установ, що негативно вплине на додержання Україною міжнародних зобов'язань за Конвенцією, зокрема, в частині гарантування прав людини, передбачених у ст. ст. 6, 13 Конвенції.

Найбільш драматичним тут є те, що після численних реформ і всього загального руху у бік розширення сфери компетенції суду, зокрема до ВС, перейшло повноваження офіційного тлумачення законів протягом останніх 29 років, ефективне покращення захисту суб'єктивних прав осіб, а також конституційних прав і свобод людини і громадянина нині в Україні не демонструється. Продовжується систематичне втручання інших гілок влади у судову із намаганням у змісті різних публікацій ЗМІ, різного рівня пропаганд видати цей процес як об'єктивний чинник «нормальності» побудови судової системи держави демократичного типу.

Усе це відбувається у зв'язку із: 1) відсутністю програмного документа про розвиток судової системи; 2) існуванням фактору незавершеності системного будівництва й розвитку судової системи; 3) недостатністю сегменту судочинства у реформуванні судової влади, оскільки саме

зміни до процесуальних кодексів і важливих законодавчих актів матеріального права, були відтерміновані у часі від судоустрійних реформ, запровадження нових процесуальних інструментів захисту прав осіб, що оптимізує їх захист якісно і в часі (груповий позов, преюдиційний, консультативний запит).

Висновки. Викладені об'єктивні фактори, що впливають на заниження зовнішньої незалежності судової влади, стають підставою для створення засад порушення внутрішньої незалежності судді під час його правозастосовної діяльності при здійснення правосуддя.

Звичайно, якби українське законодавство було ідеальним, то судові помилки суддів під час правозастосування рано чи пізно зійшли нанівець чи максимально мінімізувалися. Побічним, але не менш жаданим наслідком цього було б підвищення рівня правової культури українського народу загалом. Хоча, як вже було неодноразово доведено у попередніх розділах, навіть ідеальні чинники не в змозі створити унікальної ситуації ідеальності судового правозастосування у вигляді кожного високоякісного судового рішення в його мотивованості, обґрунтованості і коректності судового тлумачення. Завершуючи аналіз незалежності судової влади як засади формування єдності правозастосування, зазначимо про не формально-законну діяльність судді із постановлення судових рішень.

Ми наголошуємо, що справедливим правосуддя може бути за сукупності умов: 1) взаємозв'язку і взаємодії внутрішньої незалежності судді із зовнішньою незалежністю судової влади; 2) системи чіткого і прозорого законодавства, що володіє якостями системності, єдності і несуперечливості, тобто відсутності фактору транзитності; 3) єдності судового правозастосування, що у практичному аспекті полягає в судовому верховенстві, внаслідок якого формуються переконливі прецеденти, підтримувані всією юридичною спільнотою України як країни континентального права. Суди застосовують у своїй діяльності те законодавство, яке є одним із глобальних факторів, що впливає на єдність судового правозастосування як такого, виступає стабільністю законодавства. Україна, на жаль, все ще проживає стан транзитності законодавства (не лише судового, а загалом), що також об'єктивно підриває єдність судової практики і судового правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Pawl Gowder. Rule of Law in the Real World. Cambridge University Press. (February 9, 2016) 2016. 288 p.

2. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи. Страсбург, 26 верес. 1995 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_590.

3. Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежный компоненты. М. : Норма, 2011. 448 с.

4. Засідання Комітету Верховної Ради України з питань правової політики (анонс засідань 15 липня 2020 року на 15:00). URL: https://iportal.rada.gov.ua/print/195827.html.

5. Конституційне подання ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII. *Архівні матеріали справи № 1-15.* URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/3033.

6. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР у редакції Закону України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 28. Ст. 532.

7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [офіційний сайт]. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96.

8. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII від 11 березня 2020 року № 4-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd04d710-20#Text.

9. Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : моногр. К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. 317 с.

10. Про Вищу раду правосуддя. Закон України від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text.

11. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 48. Ст. 436.

12. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування. Закон України від 31 жовтня 2019 року 263-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#n234.

13. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 07.07.2010 року № 2453-VI (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.

14. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 31, ст. 545).

15. Рішення Конституційного Суду України № 4-р/2020 від 11 березня 2020 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. URL: http://www.ccu.gov.ua/docs/3050.

16. Саакашвілі Михайло: Президент Зеленський доручив у липні обговорити на Нацраді реформ фундаментальну концепцію революційної судової реформи. 30.06.2020. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/political/672007.html.

17. Савчин Михайло. Moral integrity (моральна ілісність, доброчесність) суддів як складник правової держави. *Слово Національної школи суддів України.* № 2(2). 2019. С. 6–22.

18. Салимзянова Р.Р. Проблемы реализации гарантии независимости судебной власти при осуществлении уголовного правосудия (теоертический аспект). *Вестник экономики, права и социологии.* 2007. № 3. С. 69–74.

19. Судова влада. І.Є. Марочкін, Л.М. Москвич, І.В Назаров та ін.; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. Х. : Право, 2015. 792 с.

20. Хотинська-Нор О.З. Теоретико-правові та праксеологічні засади судової реформи в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2017. 474 с.

21. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* 1999. № 2. С. 96–106.

22. Штефан Ґасс. Деякі спостереження щодо незалежності суду, як вона презентована у міжнародних документах та досвіді. *Вісник Центру суддівських студій.* 2007. № 10. С. 25–32.

УДК 347.962
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.51

КОРОТУН О.М.

ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ В УКРАЇНІ

LEGAL AND PROCEDURAL ASPECTS OF THE FORMATION OF THE JUDICIAL CORPS IN UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню процедури формування суддівського корпусу в Україні. Конституцією України та законами України передбачено порядок призначення кандидатів, які виявили бажання стати суддею. Із цією метою проаналізовано наукові думки та чинні нормативно-правові акти, зокрема Конституція України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, затверджене Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 02.11. 2016 № 141/зп-16, Огляд правил відбору тестів для кандидатів на посади суддів у Нідерландах.

Ураховуючи, що при здійсненні судочинства судді повинні не порочити звання судді, дотримуватися Конституції України та законів України, забезпечувати всебічний та об'єктивний розгляд судових справ у встановлені законом терміни й дотримуватися службової дисципліни та розпорядку суду, Вища кваліфікаційна комісія суддів України повинна врахувати всі правові й процедурні питання при доборі високопрофесійних кадрів на посаду судді.

З'ясовано, що при формуванні суддівського корпусу, у тому числі й при призначенні суддів Вищого суду з питань інтелектуальної власності, існує чимало складних проблемних питань організаційно-правового та процедурного характеру формування суддівського корпусу.

Звертається увага на певні проблемні питання при проведенні конкурсу на зайняття посади судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Зокрема, у практичній діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України можуть мати місце випадки, коли жоден із кандидатів посаду судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності не буде мати переваги.

З огляду на необхідність підвищення довіри до діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України при формуванні суддівського корпусу, пропонується вдосконалити процедуру призначення суддів Вищого суду з питань інтелектуальної власності, закріпити в нормативно-правових актах і ввести в практику діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Ключові слова: *добір, правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, спеціалізація, удосконалення.*

The article is devoted to the study of the procedure for the formation of the judiciary in Ukraine. The Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine provide for the procedure for appointing candidates who have expressed a desire to become a judge. For this purpose, scientific opinions and current regulations are analyzed, in particular, the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", the Regulations on the competition for the vacant position of a judge, approved by the High Qualification Commission of Judges of Ukraine from 02.11.2016 № 141/зп-16, Review of test selection rules for candidates for judicial positions in the Netherlands.

Given that judges must not defame the title of judge, abide by the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, ensure comprehensive and objective consideration of court cases within the timeframe established by law and adhere to official discipline and

© КОРОТУН О.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адвокатської майстерності та міжнародної юридичної практики (Академія адвокатури України)

court order, the High Qualification Commission of Judges of Ukraine must take into account all legal and procedural issues in the selection of highly professional personnel for the position of a judge.

It is established that in the formation of the judiciary, including the appointment of judges of the Supreme Court on intellectual property, there are many complex issues of organizational, legal and procedural nature of the formation of the judiciary. Attention is paid to certain problematic issues during the competition for the position of a judge of the High Court of Intellectual Propert y. In particular, in the practical activity of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine there may be cases when none of the candidates will have the advantage of the position of a judge of the High Court of Intellectual Property.

Given the need to increase confidence in the activities of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine in the formation of the judiciary, it is proposed to improve the procedure for appointing judges of the High Court of Intellectual Property, enshrined in regulations and put into practice the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine.

Key words: *selection, justice, High Qualification Commission of Judges of Ukraine, specialization, improvement.*

Вступ. Останні роки суспільні реалії стали поворотним пунктом у перебудові й реформуванні судоустрою в Україні. Забезпечення доступу до правосуддя, наближення судів усіх юрисдикцій до громадян, зменшення строків і спрощення процедури розгляду справ, прийняття судових рішень відповідно до закону вимагають від суддівського корпусу при вирішення справи здійснювати свою діяльність неупереджено, ґрун-туючись на принципі верховенства права.

Конституція України гарантує захист прав і свобод людини та громадянина судом. Захист прав та охоронюваних законом інтересів особи є одним із пріоритетних завдань держави. Судова влада в Україні, відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється, незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією й законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість Верховною Радою України [1, с. 7]. Закріплені в Конституції, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» не лише внесли суттєві зміни в організацію та діяльність судів, а й вплинули на формування суддівського корпусу.

Отже, можна відзначити певний загальний процес у розвитку й діяльності суддівського корпусу. Проте є чимало складних проблемних питань, зокрема, організаційно-правового та процедурного характеру формування суддівського корпусу, які необхідно поглиблено досліджувати й вирішувати.

Однією з таких проблем є правові та процедурні питання здійснення формування суддівського корпусу, що в майбутньому може позначитися на вирішенні конкретних судових справ.

До теорії і практики формування суддівського корпусу в Україні звертали наукові погляди Т. Варфоломеєва, М. Вільгушинський, С. Головатий, І. Камінська, Н. Кузнецова, Р. Куйбіда, В. Маляренко, О. Майданник,. Д. Притика, В. Сіренко, О. Святоцький та ін.

Постановка завдання. Проблема основних засад здійснення реформування в судовій сфері має ґрунтуватися на вдосконаленні правових і процедурних аспектів формування високопрофесійного суддівського корпусу в Україні. Важливими в цьому питанні є чітко виписані процедурні питання при призначенні кандидата на посаду судді, яке має бути чітким, зрозумілим, однозначним за своїм тлумаченням, без наявних процедурних колізій, що нерідко призводить до прийняття спірних рішень, які порушують не лише права кандидатів на посаду судді, а й негативно загалом упливають на життя суспільства, діяльність держави, що й зумовлює актуальність статті.

Результати дослідження. Ураховуючи, що професія судді є однією з найбільш складних юридичних професій, вітчизняним законодавством установлено певний порядок формування суддівського корпусу. Особа, яка виявила бажання зайняти посаду судді, повинна відповідати вимогам законодавства, що висуваються до кандидатів на посаду судді, повинна пройти складні і тривалі процедури: тестування особистих морально-психологічних якостей, спеціальну перевірку, спеціальну підготовку в Національній школі суддів України, та успішно скласти кваліфікаційний іспит.

Правильно законодавча встановлена процедура формування суддівського корпусу є однією з гарантій незалежності суддів, шлях до здатності застосовувати судову владу дотримуючись верховенства права, а отже, і забезпечення кожному громадянину права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді.

Відповідно до ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII, на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним і володіє державною мовою. Порядок зайняття посади судді регулюється розділом IV Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2].

Сьогодні піддаються критиці чинні процедури добору кандидатів на посаду судді. Безперечно, вони є недосконалі. З метою покращення процедури добору розглянемо чинні моделі на прикладі Нідерландів. На відміну від вітчизняного законодавства, у Нідерландах суддею можна стати двома шляхами:

1. Особа зі ступенем бакалавра в галузі права Нідерландів, щонайменше дворічним досвідом роботи на юридичній посаді може бути допущена до підготовки кандидатів на посаду судді. Така підготовка триває 4 роки та є поєднанням роботи й навчання. Перший етап – це практика в одному із судів Нідерландів. Після цього кандидат може зробити вибір між професією судді або прокурора. Далі впродовж одного року вона проходить стажування, готуючись до виконання функцій обраної професії.

2. Комісія з добору на посади суддів (далі – КДПС) може призначити суддею-практикантом особу, яка має юридичну освіту й працювала на юридичній посаді понад 6 років.

Так, за першим варіантом (після двох років досвіду до шести років), добір на підготовку кандидатів на посади суддів проходить у 6 етапів за такою процедурою:

1. Подання заяви до КДПС, яка розглядає заяву з погляду формальних аспектів (належний ступінь освіти й досвід) та аспектів мотивації. Із заявою варто також подавати рекомендаційні листи від роботодавців, учителів або співробітників.

2. Когнітивний тест – це радше тестування аналітичних здібностей, аніж формальних знань кандидата, має визначати, чи зможе кандидат, будучи на посаді судді або прокурора, ефективно й правильно аналізувати складні проблеми. Провайдером та адміністратором тесту є компанія LTP, спеціалізоване агентство з надання консультацій з питань психології. Кандидати, які набрали менше необхідної кількості балів, не можуть продовжувати брати участь у процедурі добору.

3. Під час короткої співбесіди, що проводиться членом КДПС і представником агентства LTP, оцінюється низка основних та особистісних (некогнітивних) здібностей, таких як ораторські здібності, урівноваженість і спосіб поведінки. Кандидатам повідомляють про результати такої оцінки одразу після співбесіди. Процедура добору завершується для кандидата у випадку негативного результату.

4. Оцінка некогнітивних здібностей – це подальша оцінка особистих якостей, відданості, мотивації та інших аспектів, важливих для виконання функцій у судовій системі. Таке оцінювання включає співбесіду, два письмові тести й один або два практичні завдання. Оцінка здійснюється агентством LTP. За результатами оцінки представник агентства LTP складає звіт, який у разі згоди кандидата подається до КДПС. У випадку позитивного результату процедура добору продовжується. У разі негативного результату КДПС приймає рішення щодо подальшої участі кандидата в процесі добору на основі результатів попередніх етапів добору.

5. Друга співбесіда поділяється фактично на дві підспівбесіди з двома групами, кожна з яких складається з двох осіб (разом – чотири особи). Три з них – працівники судової системи, одна – ні. Це може бути, наприклад, адвокат або журналіст. У день співбесід кандидату видають практичне завдання, на яке він/вона має дати відповідь. Цю відповідь обговорюватимуть на одній зі співбесід. Оцінюються також участь і відданість справі, мотивація, бачення професії судді та прокурора. КДПС оцінюватиме відповідність кожного окремого кандидата посаді судді, ураховуючи результати всіх етапів і рекомендаційних листів, наданих кандидатом. Результати цього етапу подаються у вигляді письмових рекомендацій КДПС.

6. Остаточний добір після розгляду всіх кандидатів КДПС зробить кінцеве рішення щодо того, кого запросити на підготовку. Якщо кандидатів більше, ніж місць, що зазвичай трапляється, можуть бути не допущені кандидати з позитивними рекомендаціями. Уся процедура суворо конфіденційна. Усі персональні дані є анонімними й використовуються лише для статистики, щорічних звітів та аналізу стратегій.

Так, за другим варіантом, особи, що мають завершену вищу юридичну освіту, понад 6 років досвіду роботи на юридичній посаді, можуть подавати заяви на заміщення вакантних місць для підготовки. Ця підготовка, яка подібно до підготовки кандидатів на посаду судді є поєднанням роботи й навчання, триває 1–1,5 роки залежно від досвіду кандидата на посаду. У кінці цього періоду відбувається оцінювання [3, с. 9–10].

Варто зазначити, що в Нідерландах, як, зокрема, і у Великій Британії, Франції, Німеччині, Італії, Сполучених Штатах Америки, діють спеціалізовані суди або спеціалізовані палати для розгляду справ у сфері інтелектуальної власності.

Ураховуючи, що й досі невирішеною є проблема добору кандидатів на посади суддів, здійснимо дослідження окремих аспектів процедури призначення особи на посаду судді спеціалізованого суду.

Переважним для зайняття посади судді (за умови інших рівних параметрів) є володіння таким «набором» (невичерпним, непорушним) чеснот: особиста чесність, високий інтелект і культурний рівень, принциповість, раціональність, вдумливість, енергійність, цілеспрямованість, об'єктивність, доброта, безсторонність, урівноваженість, справедливість, незворушність, емоційна стійкість, сумлінність, завзятість, незалежність, організованість, непідкупність, гуманізм, старанність, працьовитість, добродушність, терпимість, витримка, комунікабельність, здатність застосовувати судову владу розумно тощо [4, с. 88].

Поряд із позитивними успіхами у сфері забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності залишаються проблемні питання в системі діяльності сучасної державної системи правової охорони інтелектуальної власності [5, с. 216]. Зокрема, це стосується й процедури добору кандидатів на посаду судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

У процедурі добору кандидатів на посаду судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності важливо звернути увагу на деякі питання, що випливають із норм нормативно-правового забезпечення процедури призначення кандидатів, які виявили бажання займати посаду судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Для суддів спеціалізованих судів, відповідно до закону, можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти і стажу професійної діяльності (ч. 3 ст. 127 Конституції України). Згідно з ч. 2 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Вищими спеціалізованими судами є:

1) Вищий суд з питань інтелектуальної власності;

2) Вищий антикорупційний суд [2].

Нині законодавець визначив вимоги та процедури призначення до кандидатів, які виявили бажання займати посаду судді спеціалізованого суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддею Вищого суду з питань інтелектуальної власності може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Вищому суді з питань інтелектуальної власності, а також відповідає одній із таких вимог:

1) має стаж роботи на посаді судді не менше трьох років;

2) має досвід професійної діяльності представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) щонайменше п'ять років;

3) має досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності щонайменше п'ять років;

4) має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених пунктами 1–3 цієї частини, щонайменше п'ять років.

Згідно з п. 15 ст. 79 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у разі однакової позиції за рейтингом, визначеним за результатами кваліфікаційного оцінювання для участі в конкурсі на посаду судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності, перевага надається учаснику, який набрав більшу кількість балів із виконаного під час іспиту, проведеного в межах процедури кваліфікаційного оцінювання, практичного завдання, а за однакової кількості балів – учаснику, який є суддею [2].

Рейтинг – це список осіб, складений за результатами кваліфікаційного іспиту й/або кваліфікаційного оцінювання за кількісним показником набраних ними балів за принципом від більшого балу до меншого [6].

Указане положення потребує уточнення, застосування положень указаних нормативних актів на практиці неповною мірою може вирішити питання проведення конкурсу на зайняття посади судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності, може призвести до низки проблем, адже в практичній площині можуть мати місце випадки, коли жоден із кандидатів на посаду судді

Вищого суду з питань інтелектуальної власності не буде мати переваги. Тому ми повинні передбачити, що на практиці може виникнути ситуація, коли при проведенні конкурсу на зайняття вакантної посади судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності претендентами можуть бути тільки професійні судді.

З метою унеможливлення такої ситуації ми вважаємо, що у Вищій кваліфікаційній комісії суддів України за «рівних» умов необхідно передбачити й інші умови визначення результатів кваліфікаційного оцінювання, оскільки українським законодавством не передбачено, хто може стати переможцем конкурсу, якщо претендентами на посуду судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності є судді.

Виникає питання й щодо рівня фахової підготовки судді, який претендує на посуду судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності, оскільки за рівних умов перевагу повинен мати суддя, який, наприклад, працював суддею господарського суду й практична діяльність якого була пов'язана з розглядом справ щодо порушення прав інтелектуальної власності. Тобто спеціалізація претендента на посуду судді.

За однакових умов претендентів на посуду судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності Вища кваліфікаційна комісія суддів України повинна враховувати й інші (додаткові) умови. Зокрема, ними можуть бути науковий ступінь, наукове звання; знання іноземної мови; наявність наукових публікацій у періодичних виданнях з обраної спеціалізації; стажування й участь у міжнародних наукових проектах з обраної спеціалізації; керівництво (консультування); проведення занять зі спеціальних дисциплін у галузі інтелектуальної власності.

Указані та інші процедурні питання покликані істотно сприяти підвищенню ефективності діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України при формуванні суддівського корпусу.

Отже, проблема добору суддів у контексті проведення судової реформи є складною і багатоаспектною. Водночас беззаперечним є те, що від її успішного вирішення безпосередньо залежить якість правосуддя, а якщо подивитися більш широко – загалом ефективність судової влади. Достатньо пригадати гасло: «Кадри вирішують усе!» [7, с. 25].

Висновки. Отже, поставлені в статті питання є лише частиною чинних правових і процедурних питань формування суддівського корпусу в Україні. Указані пропозиції доцільно закріпити в нормативно-правових актах і ввести в практику діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України при формуванні суддівського корпусу.

З огляду на необхідність підвищення довіри до діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України при формуванні суддівського корпусу, потрібно вдосконалити процедуру призначення суддів Вищого суду з питань інтелектуальної власності, яка дасть можливість більш об'єктивно та якісно вдосконалити процедуру добору формування суддівського корпусу.

Список використаних джерел:

1. Світличний О.П. Господарський процес : підручник. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : НУБіП України, 2018. 342 с.

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 31. Ст. 545.

3. Баккер С. Огляд правил відбору тестів для кандидатів на посади суддів. *Проект USAID.* 2012. 39 с.

4. Клеандров М.И. Статус судьи : учебное пособие. Новосибирск : Наука. Сибирская издательская фирма РАН, 2000. 444 с.

5. Коротун О.М. Адміністративно-правові аспекти забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні: проблеми теорії та практики правозастосування : монографія. Київ, 2019. 294 с.

6. Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді : Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 02.11.2016 № 141/зп-16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS30705.html.

7. Кузнєцова Н. До питання про підвищення професійної підготовки суддівських кадрів. *Право України.* 2010. № 5. С. 2–29.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 331.91-055.2:656.6(045)
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.6-1.52

ІВАНОВА А.В., ПІВТОРАК Г.Ф.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ У СФЕРІ ПРАЦІ ЖІНОК НА ФЛОТІ

ENSURING EQUAL OPPORTUNITIES IN THE FIELD OF WOMEN'S WORK IN THE NAVY

У статті обґрунтовується актуальність теми дослідження, висвітлено історичний аспект становлення міжнародно-правового регулювання у сфері праці моряків, а також правові засади і гарантії реалізації гендерної рівності у соціально-трудовій сфері на прикладі забезпечення рівних можливостей у сфері праці жінок на флоті. З огляду на предмет регулювання і суб'єктний склад трудових правовідносин, які виникають у сфері торговельного мореплавства, особливості їх правового регулювання, автори в рамках міжнародно правового регулювання в сфері праці моряків виділяють таку особливу сферу, як забезпечення рівних можливостей у сфері праці жінок на флоті, яка забезпечується шляхом реалізації міжнародних стандартів у національне законодавство, на прикладі України.

Показано, що міжнародні стандарти у сфері праці містять норми, які мають імперативний характер, тобто спрямовані на захист основних прав людини, особливо для ті її положення, де сформульована мета, заради досягнення якої і приймається ця норма, та можливість її імплементації на основі видання і застосування державою відповідних правових актів.

Важливою особливістю міжнародного трудового права є високий рівень диспозитивності його норм, що дозволяє враховувати індивідуальні потреби та інтереси держав, пристосовувати міжнародні норми до національного законодавства і практики, даючи державам змогу самостійно визначати обсяг взятих на себе зобов'язань. З огляду на це, обґрунтовано доцільність встановлення законодавством України виділення моряків в окрему категорію працівників, які виконують свої професійні обов'язки на суднах іноземних судновласників.

Зазначено, що для забезпечення рівних можливостей у сфері праці моряків-жінок (громадянок України) необхідною є ратифікація Конвенції Міжнародної організації праці про працю у морському судноплавстві 2006 року (далі – Конвенція МОП 2006 року) та її імплементація в законодавство України. Це призведе до належної реалізації вимог стандартів зазначеної Конвенції, яка запровадила сучасну систему покращення умов достойної праці усіх моряків, сприяючи максимальному (на цьому етапі) рівню забезпечення соціально-трудових гарантій у сфері праці моряків-жінок на флоті.

Ключові слова: *гендерна рівність, соціальне забезпечення, міжнародні стандарти, морське судноплавство.*

The article substantiates the relevance of the research topic, highlights the historical aspect of international legal regulation in the field of seafarers, as well as legal principles and guarantees of gender equality in the social and labor sphere, on the example of equal opportunities for women in the Navy. Based on the subject of regulation and the subjective composition of labor relations arising in the field of merchant shipping, the peculiarities of their legal regulation, the authors in the framework of international

© ІВАНОВА А.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського права (Національний університет «Одеська морська академія»)

© ПІВТОРАК Г.Ф. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського права (Національний університет «Одеська морська академія»)

legal regulation in the field of seafarers identify a special area as equal opportunities for women in the navy, which is provided by the implementation of international standards in national legislation, on the example of Ukraine.

It is shown that international standards in the field of labor contain norms that are imperative, ie aimed at protecting fundamental human rights, especially for those of their provisions, where the goal is formulated to achieve this norm and the possibility of its implementation based on publication and application the state of the relevant legal acts.

An important feature of international labor law is the high level of dispositiveness of its norms, which allows to take into account the individual needs and interests of states, to adapt international norms to national laws and practices, giving states the opportunity to determine the scope of obligations. Based on this, the expediency of establishing by the legislation of Ukraine the allocation of seafarers to a separate category of workers who perform their professional duties on ships of foreign shipowners is justified.

It is substantiated that in order to ensure equal opportunities in the field of work of women seafarers (citizens of Ukraine), it is necessary to ratify the Convention of the International Labor Organization on Maritime Labor of 2006 (hereinafter – the ILO Convention of 2006) and its implementation in Ukrainian legislation. This will lead to the proper implementation of the requirements of the standards of the Convention, which introduced a modern system of improving the decent work of all seafarers, promoting the maximum at this stage, the level of social and labor guarantees in the work of women seafarers.

Key words: *gender equality, social security, international standards, maritime shipping.*

Вступ. Міжнародне трудове право постійно перебуває в стані розвитку, що припускає перегляд і адаптацію існуючих міжнародних стандартів, спрямованих на врегулювання трудових і пов'язаних із ними відносин, що виникають у сфері торговельного мореплавства, в тому числі й зумовлених вимогами щодо забезпечення гендерної рівності у соціально-трудовій сфері моряків.

Актуальність теми дослідження зумовлена потребами нерозв'язання багатьох питань, що стосуються новітніх проблем щодо достатнього рівня забезпечення рівних можливостей, особливо з урахуванням існуючих у морському судноплавстві важливих проблем і актуальних подій, що стосуються набору й працевлаштування моряків, питання про набір жінок-моряків і пов'язані з цим гендерні аспекти, які мають важливе значення.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу забезпечення гендерної рівності та соціальних гарантій для моряків-жінок у сфері торговельного мореплавства, а також визначення основних напрямів забезпечення рівних можливостей у сфері праці моряків та особливостей положень міжнародних стандартів і національного законодавства України щодо забезпечення гендерної рівності у сфері торговельного мореплавства.

Результати дослідження. Тривалий час вважалося, що не існує ніяких соціально-економічних обмежень для включення чоловіків і жінок у сферу соціально-трудових відносин, що існують лише біологічні відмінності статей, які не можуть не відображатися на тих функціях, які вони виконують у суспільному виробництві. Проте вже на початку XX століття зазначалося, що жінки є найбільш вразливою соціальною групою, яка частіше, аніж чоловіки, піддається різним формам дискримінації, особливо в соціально-трудовій сфері. Такий висновок заклав основу для вироблення міжнародними організаціями, а також урядами більшості розвинених країн певних механізмів, які встановлюють і забезпечують гендерну рівність.

Рівність «у багатьох випадках розглядають як рівність перед законом і вважають, що закони, які не передбачають різниці між людьми, одночасно ґрунтуються на ідеях рівності» [1, с. 71]. Гендерну рівність визначають як рівний правовий статус жінок і чоловіків, рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Взагалі «гендер» – поняття багатоаспектне, яке досить точно виражає суть проблеми щодо забезпечення рівності у трудових відносинах, з огляду на ознаки статі, є не лише правовим, але й соціальним поняттям, яке вказує на соціальний статус і соціально-психологічні характеристики особистості.

Говорячи про принцип гендерної рівності, слід погодитися з Катериною Левченко, яка визначає це поняття про рівність статей у всіх сферах суспільного розвитку як «ідеал суспільно-політичного розвитку, який має на увазі формальну рівність (рівність юридичну, закріплену законодавчо); рівність можливостей (надання певної законодавчо закріпленої переваги певній

соціально-демографічній групі для створення однакових умов на старті з іншими групами); рівність результату (цілеспрямоване ліквідування перешкод для конкуруючих сторін, які можуть бути викликані попередньою дискримінацією)» [1, с. 91].

Конвенція ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року дозволяє державам здійснювати політику ліквідації дискримінації щодо жінок і містить вимоги щодо запровадження низки заходів для боротьби з дискримінацією щодо жінок, а саме інтегрувати «принцип рівноправності чоловіків і жінок у свої національні конституції або інше відповідне законодавство та забезпечити за допомогою закону й інших відповідних заходів практичне здійснення цього принципу» [2, п. а, ст. 2]; викоренити гендерні упередження, тобто «змінити соціальні та культурні моделі поведінки чоловіків і жінок для досягнення викоренення забобонів, звичаїв та всіх інших виявів, які ґрунтуються на ідеї неповноцінності чи зверхності однієї зі статей або стереотипності ролі чоловіків і жінок» [2, п. а, ст. 5]; усунути будь-яке стереотипне уявлення щодо «концепції ролі чоловіків і жінок на всіх рівнях і у всіх формах навчання шляхом заохочення спільного навчання та інших видів навчання, які сприятимуть досягненню цієї мети, зокрема, шляхом перегляду навчальних посібників і шкільних програм, адаптації методів навчання» [2, п. с. ст. 10].

До базових міжнародно-правових актів і угод, які містять стандарти рівності між жінками і чоловіками, насамперед відносять Загальну декларацію прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, які утворюють Хартію прав і свобод людини; Декларацію про ліквідацію дискримінації щодо жінок (резолюція № 2263 (XXII) ГА ООН, 1967 року), Конвенцію про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (резолюція ООН № 34/180, 1979 року), Декларацію про викорінювання насилля щодо жінок (резолюція № 48/104, 1993 року).

Усі зазначені міжнародні стандарти є міжнародно-правовим і моральним фундаментом для сучасного світового співтовариства та основою формування єдиної глобальної гендерної політики. Їх головним внеском у регулювання життєдіяльності суспільства дослідники у сфері міжнародного права вважають проголошення основних прав людини як загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, які мають бути закріплені у законодавстві кожної цивілізованої країни.

У морському судноплавстві проблеми рівності не обмежуються лише питаннями забезпечення рівності між жінками і чоловіками, а охоплюють ситуації, спрямовані на врегулювання трудових і пов'язаних із ними відносин, що виникають у сфері торговельного мореплавства і є пов'язаними з дискримінацією. Попри досягнення світового співтовариства у сфері гендерної рівності, участь жінок у торговельному мореплавстві усе ще знаходиться на низькому рівні. Моряки потребують спеціального статусу і захисту в таких питаннях, як умови праці моряків, їхній соціальний захист, забезпечення безпечної праці на морському транспорті. Цими питаннями займається чимало міжнародних організацій, серед яких ключова роль належить Міжнародній морській організації (далі – ММО) та Міжнародній організації праці (далі – МОП).

У 2019 році МОП відзначила свій сторічний ювілей. Це відбулося з урахуванням змін, «коли світ трансформується під впливом технічних та технологічних інновацій, демократичних зрушень, глобальної зміни клімату. І всі згадані чинники впливають на природу та майбутнє праці, а також на характер і місце чоловіків і жінок на глобальних ринках праці» [1, с. 232]. МОП була створена у 1919 році як спеціалізована установа Ліги Націй, а після закінчення Другої світової війни – як структура ООН, головною метою якої було зменшення соціальної несправедливості у світі за рахунок поліпшення умов праці всіх працівників.

Наразі членами МОП є 185 країн світу, різних за державним устроєм і рівнем соціально-економічного розвитку. Україна вступила до МОП із 12 травня 1954 року. Основна мета діяльності МОП полягає у сприянні реалізації основних принципів і прав у сфері праці, створенні більш широких можливостей для жінок і чоловіків з метою забезпечення гідної зайнятості та отримання належної заробітної плати, підвищенні ефективності соціального захисту для всіх верств населення, а також зміцненні принципу тристороннього представництва з боку держав, профспілок і роботодавців (принцип трипартизму), які мають однакове право голосу у формуванні політики і програми діяльності цієї організації та соціального діалогу.

Шляхом ухвали конвенцій і рекомендацій МОП встановлює міжнародні стандарти у сфері праці щодо зайнятості, професійної підготовки, умов праці, соціального забезпечення, безпеки праці й охорони здоров'я. Визначені стандарти закріплені у таких конвенціях МОП: Конвенція № 87 про свободу асоціації і захист прав на організацію 1948 року, Конвенція № 98 про право на організацію і на ведення колективних переговорів 1949 року, Конвенція № 105 про скасування примусової праці 1957 року.

Одним із основних міжнародних стандартів МОП є гендерна рівність, яка обов'язково повинна забезпечуватися як державою з одного боку, так і соціальними партнерами – організаціями працівників і роботодавців – з іншого. Такий підхід МОП у забезпеченні гендерної рівності є дуже важливим. До конвенцій МОП, які закріплюють дотримання стандарту рівності жінок і чоловіків, спрямованих на врегулювання трудових правовідносин у будь-якій сфері праці, відноситься Конвенція № 100 про рівну винагороду за працю рівної цінності 1951 року, Конвенція № 156 про працівників із сімейними обов'язками 1981 року, Конвенція № 183 про охорону материнства 2000 року, Конвенція № 171 про нічну працю 1990 року, Конвенція № 189 про гідну працю домашніх працівників 2011 року.

Загалом ставлення МОП до питання прав жінок за минуле століття зазнавало трансформацій. Підходи розвивалися відповідно до суспільних запитів і глобального прогресу. Одним із основних сучасних міжнародних стандартів, який закріплює принцип гендерної рівності у сфері торговельного мореплавства, є Конвенція МОП 2006 року про працю в морському судноплавстві (Конвенція МОП 2006 року), яка була прийнята на 94 (морській) сесії МКП у 2006 році. Конвенція МОП 2006 року охоплює майже всі питання, спрямовані на врегулювання трудових і пов'язаних із ними відносин, які виникають у сфері торговельного мореплавства, забезпечує як протидію дискримінації, так і сприяння гендерній рівності у сфері праці моряків.

Так, положення статті III зазначеної Конвенції містять вимоги, відносно до яких кожна держава-член засвідчується у тому, що положення її законодавства і нормативно-правових актів забезпечують дотримання основоположних прав моряків щодо ліквідації дискримінації у сфері праці і професійної зайнятості [3, п. d ст. III]. Важливим моментом щодо забезпечення гендерної рівності під час найму та працевлаштування моряків є прописані вимоги, які містить Керівний принцип B1.4 Конвенції. Так «вжиття заходів для збору і аналізу всієї відповідної інформації щодо морського ринку праці, включно з поточною і перспективною пропозицією моряків, які працюють у складі екіпажів, у розбивці за віком, статтю, посадою і кваліфікацією, причому збір даних про вік і стать допускається лише у статистичних цілях або для використання в рамках програми попередження дискримінації за ознаками віку чи статі».

Відповідно до п. 4.(a) Керівного принципу B2.2.2 Конвенції «принцип рівної винагороди за рівноцінну працю повинен застосовуватися до всіх моряків, зайнятих на одному судні, без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, віросповідання, політичних поглядів, національної приналежності або соціального походження». Конвенція містить вимоги щодо доступу моряків до берегових об'єктів соціально-побутового призначення. Так, щодо п. 1. Стандарту A.4.4 Конвенції «кожна держава-член вимагає, щоб об'єкти соціально-побутового призначення, якщо вони є на її території, були доступні для всіх моряків незалежно від їх національності, раси, кольору шкіри, статі, віросповідання, політичних переконань або соціального походження, а також держави прапора судна, на яке вони прийняті на роботу, залучені до роботи, або працюють».

Конвенція містить правило Стандарту A.4.5, який має «соціальне забезпечення», згідно якого «з метою поступового досягнення всеохоплюючого захисту в галузі соціального забезпечення необхідно розглядати такі його види: медичне обслуговування, допомога на випадок хвороби, допомога по безробіттю, допомога по старості, допомога у зв'язку з виробничим травматизмом, допомога багатодітним сім'ям, допомога у зв'язку з вагітністю та пологами, допомога по інвалідності» [3] та інші види допомоги, визначені в рамках відповідних розділів зазначеної Конвенції.

Отже, роль міжнародних конвенцій, декларацій і резолюцій у забезпеченні дотримання принципу гендерної рівності в соціально-трудовій сфері на морському транспорті є безперечною. Але необхідно зазначити про значну роль судової системи для забезпечення соціальної справедливості у сфері праці, а особливо праці моряків. Як зауважує Олена Уварова, судова система «як охоронець права відіграє важливу роль в усуненні конкретних виявів несправедливості, які можуть бути викликані соціально-економічними, політичними, культурними чи іншими факторами» [4, с. 9].

Як приклад реалізації встановлення гендерної рівності у сфері торговельного мореплавства звернемося до рішення Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок у справі Світлана Медведєва проти Російської Федерації від 25 лютого 2016 року. За результатами розгляду справи було встановлено, що у 2005 році Світлана Медведєва завершила навчання за спеціальністю судноводія і з 1 червня 2012 року її було прийнято на роботу водія-моториста до Самарського

річкового пасажирського підприємства, яке є товариством з обмеженою відповідальністю. Її призначення було схвалено заступником директора компанії. 29 червня того ж року її було звільнено з поясненням, що укладання з нею трудового договору суперечить ст. 253 Трудового кодексу Російської Федерації і постанові Уряду РФ № 162, у якій перераховано професії, заборонені для жінок (серед заборонених названо і роботу водія-моториста).

Судом було вказано, що встановлена заборона не порушує права позивача на працевлаштування, оскільки захищає її від шкідливих умов праці, які негативно впливають на неї і на її репродуктивне здоров'я як жінки. Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок було вирішено, що «загальна заборона, яка застосовується до усіх жінок незалежно від їх віку, сімейного стану, здатності або бажання мати дітей, провокує порушення прав. На рівні з чоловіками жінки мають можливості щодо працевлаштування й свободу вибору професії та місця роботи» [4, с. 31]. Отже, рішення Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, винесене у справі Світлани Медведєвої, привертає увагу всіх країн-учасниць Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, до необхідності скасування дискримінаційних професійних заборон для жінок, а жінок, які страждають від дискримінації у сфері праці, повинно надихнути на захист свого права на рівний доступ до праці.

У рамках нашого дослідження слід вказати, що Україною ратифіковано основні міжнародні і європейські документи, які забезпечують гендерну рівність як у будь-якій сфері праці, так і у сфері праці моряків-жінок: Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок та інші. Україна підписала Конвенцію про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульську конвенцію).

Відповідно до положень ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» під гендерною рівністю розуміють відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі та рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків. Правову основу процесу забезпечення рівних прав і можливостей між жінками і чоловіками становлять положення про те, що права жінок є невід'ємною частиною загальних прав людини, як це передбачено у зазначених вище міжнародних стандартах.

Для забезпечення справжньої рівності, як справедливо зауважує О.Л. Львова, «у забезпеченні прав чоловіків і жінок законодавчий масив має чіткі та однозначні закони з науково обґрунтованою, однозначною термінологією, що не становить загрози національній безпеці і положень яких цілком достатньо для правового регулювання такої сфери суспільних відносин» [5, с. 66]. Слід вказати на те, що основні права жінки і чоловіка сформульовано у розділі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

Також національним законодавством України встановлено та передбачено, що «кожний громадянин суспільства – як чоловік, так і жінка – має всю повноту соціально-економічних, політичних та особистих прав і свобод» [7, ст. 24]. Особливістю вказаної статті, яка забезпечує гендерну рівність, є те, що серед прав і свобод наголошується на праві жінки та чоловіка на рівність перед законом – самостійне основне право особи, яке має бути гарантоване кожній людині; також закріплено рівні права чоловіків і жінок «на захист життя і здоров'я» [7, ст. 27], «на охорону здоров'я та медичну допомогу» [7, ст. 49], «на працю та її вільний вибір» [7, ст. 43], «на відпочинок і соціальний захист» [7, ст.ст. 45, 46].

Україна вживає усіх можливих заходів і для ліквідації дискримінації щодо жінок у сфері зайнятості. Кодекс законів про працю України розширює гарантії права щодо недискримінаційного прийому на роботу [ст. 22], згідно з якою забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, а також будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при прийнятті на роботу. Спеціальні гарантії нашої держави в реалізації громадянами права на працю, а також правові, економічні та організаційні основи зайнятості населення і його захисту від безробіття визначено Законом України «Про зайнятість населення».

Загальні вимоги для громадян України щодо доступу до медичного обслуговування здійснюються згідно з положеннями Конституції України та чинного законодавства України про охорону здоров'я на підставі рівності прав чоловіків і жінок. Так, ст. 49 Конституції України проголошено надання безоплатної медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, а також державне фінансування відповідних соціально-економічних, медико-санітарних та оздоровчо-профілактичних програм.

В економічній сфері чинне законодавство України утверджує та розвиває конституційне право громадян (чоловіків і жінок) на ведення підприємницької діяльності, а також іншої, не забороненої законом, економічної діяльності. Закон України «Про підприємництво» визначає загально-правові, економічні та соціальні засади здійснення підприємницької діяльності (підприємства) громадянами та юридичними особами на території України, встановлює гарантії свободи підприємництва та його державної підтримки.

В рамках нашого дослідження варто зауважити, що важливим доповненням до положень Конституції України щодо рівноправності громадян незалежно від статі є ст. 161 Кримінального кодексу України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками», відповідно до якої «пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними чи іншими ознаками» [6, ст. 161 КК України] караються законом.

Висновки. Попри визнання Україною обов'язковими базових міжнародних документів у сфері забезпечення гендерної рівності, закріплення принципу недискримінації за ознакою статі на конституційному рівні, прийняття спеціального закону про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, створення відповідних інституційних гарантій у цій сфері проблема найму та працевлаштування жінок на судна як під прапором України, так і на судна під прапором іноземної держави, а також дотримання гендерної рівності у розподілі роботи та виконанні трудових обов'язків на борту судна залишається актуальною як для України, так і для світового співтовариства загалом.

Важливу роль у забезпеченні рівних можливостей у сфері праці жінок на флоті виконує МОП, діяльність якої полягає у створенні нормативно-правової бази для забезпечення гендерної рівності у сфері торговельного мореплавства, яка є справедливою і ефективною і застосовується у багатьох країнах світу. У зв'язку з постійним зростанням працевлаштування моряків-жінок на судна і нових технологій у мореплавстві МОП працює над створенням нових і покращенням існуючих документів у сфері соціального захисту моряків, закріпленням гендерної рівності.

Виконання вимог Конвенції МОП 2006 року є гарантією доступу жінок до праці на суднах. Конвенційні вимоги встановлюють і регламентують відповідальність судновласників щодо забезпечення гендерної рівності на суднах і спрямовані на безпечне управління судном, а також охорону людського життя на судні і на морі, тому судноплавні компанії повинні бути укомплектовані кваліфікованими та придатними за станом здоров'я кадрами (як жінками, так і чоловіками). Адже моряки-жінки потребують особливого захисту, оскільки можуть бути найняті для роботи на судно, яке належить іноземному судновласнику та підкорені трудовому законодавству держави прапора судна. Дослідивши питання забезпечення рівних прав у сфері праці жінок на флоті, стверджуємо про доцільність ратифікації Конвенції МОП про працю у морському судноплавстві 2006 року Україною.

Список використаних джерел:

1. Катерина Левченко. Гендерне тяжіння: виклики та рішення. Харків : Фоліо, 2019. 318 с.

2. Конвенція ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України* [Офіційний веб-сайт Верховної Ради України]. Отримано з https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text.

3. Конвенція Міжнародної організації праці про працю у морському судноплавстві від 23.02.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_519#Text.

4. Судове вирішення справ у спорах, пов'язаних із гендерною дискримінацією : *збірка кращих практик* / Упорядник: Олена Уварова, Марія Ясеновська. К., Х. : ФОП Бровін О.В., 2016. 192 с.

5. Львова О.Л. Гендерна рівність у праві: подвійне значення та його загрози. *Науково-методичні підходи до проблем гендерної рівності : матеріали доповнення круглого столу.* 2018. С. 63–66.

6. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25-26, ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

7. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

ЗМІСТ

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

БЕЛІЧЕНКО О.В. ОСНОВНІ АСПЕКТИ ТЕОРЕТИЧНОЇ РОЗРОБКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.....3

ГАМЗАТОВА Ю.М. МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ ПІЗНАННЯ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ.....8

ДУРНОВ Є.С. СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ: ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....14

ЗЕЛЕНА І.В. ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....20

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

БОСИЙ В.П. ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОГО ОБОВ'ЯЗКУ БІЖЕНЦІВ ТА ОСІБ, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ ДОДАТКОВОГО АБО ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ.....26

КОЛОМІЙЦЕВ П.О. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЗМІСТ НОРМИ ЗАКОНУ ПРИ РОЗГЛЯДІ КОНСТИТУЦІЙНИХ СКАРГ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ: ПРОЯВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАКОННОСТІ.....31

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

ZUBKOVA L.A. BASIC PRINCIPLES OF CIVIL LAW REGULATION OF A TRADEMARK (BRAND) IN UKRAINE.....39

ІЛЬКІВ О.В. ПРАВО ВОЛОДІННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ.....44

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

ГОПАНОК І.В. ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ПРИПИНЕННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....50

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ГНАТЕНКО К.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ.....55

ДМИТРІЄВ О.В., ЯДУТА Д.О. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЄДНІСТЬ І ДИФЕРЕНЦІАЦІЮ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПРАЦІ.....60

ЖОВНІР Т.Л. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ.....65

КОВАЛЮМНУС Е.Л. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ І СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....70

КОЗІН С.М. ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ МІГРАНТІВ.....75

КОРНЕСЮК М.В., ЖУРА В.А., СТЕПАНЮК К.І. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО МЕДІАЦІЮ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ.....80

КРИЖЕВСЬКА О.О. УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ОСВІТИ ЯК КЛЮЧОВОГО НАПРЯМУ ПІДВИЩЕННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ МОЛОДІ НА РИНКУ ПРАЦІ.....85

ПІДПАЛА І.В. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОРЯКІВ.....92

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БЕРНАЦЬКИЙ І.В. ПРОБЛЕМАТИКА ПЕРЕДАЧІ РЕГУЛЯТОРНИХ ФУНКЦІЙ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО РЕГУЛЮЄ РИНОК ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ, ДО НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ.....100

БЕСКИШКИЙ С.М. СУТНІСТЬ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ В УКРАЇНІ.....108

БОЙКО А.В. НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛА ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ТРАНСПОРТНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....112

БОРИСКІН С.А. ДЕФІНІТИВНИЙ СКЛАДНИК КАТЕГОРІЇ «КОНТРОЛЬ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ».....118

ВАСЮК М.М., СВІТЛИЧНИЙ О.П. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ У МЕДИЧНІЙ ГАЛУЗІ.....123

ГРЕБЕНЮК А.О. МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕМІЩЕННЯ АБО ДІЇ, СПРЯМОВАНІ НА ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ КОМЕРЦІЙНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ ПОЗА МИТНИМИ КОНТРОЛЕМ У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....129

ДЕГТЯРЬОВ Д.О. СУБ'ЄКТИ ДЕМОКРАТИЧНОГО ЦИВІЛЬНОГО КОНТРОЛЮ НАД СИЛАМИ ОБОРОНИ.....136

ДЕНИСОВА А.В., ГДАНОВ І.Р. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....141

ЗІБОРЄВА О.Б. ҐЕНЕЗА РОЗВИТКУ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИЩОЇ ВІЙСЬКОВОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ.....146

КОЛОТІЛОВ О.О. ҐЕНЕЗА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПІДПРИЄМЦІВ ЯК СКЛАДНИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ.....151

КОНОНЕЦЬ В.П. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ДЕРЖАВНИМ ВИКОНАВЦЕМ У МЕЖАХ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....157

КОРНІЄНКО Д.М. ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ (ГАРАНТІЇ, ЗАХОДИ, ЗАСОБИ, ФОРМИ ТА МЕТОДИ) АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ.....163

КОРНІЄЦЬ П.Ю. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ БЮРО УКРАЇНИ.....170

КОШИКОВ Д.О. КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....178

КРИКУН В.В. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ.....183

ЛАВРЕНЮК Ю.Ф. СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ОХОРОННИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЗАКОННОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ.....188

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

БЕРЕЗЯК В.М., СКЛЯР М.О. СТЕРИЛІЗАЦІЯ ЯК ПОКАРАННЯ ЗА СТАТЕВІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В УКРАЇНІ: ЗА ТА ПРОТИ.....193

БЕХ О.В. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ОКРЕМІ НАПРЯМИ ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....198

БОГАТОВ Д.Е., МЄЛЄШЕВ І.С., ПРИХОДЬКО В.С. СМЕРТНА КАРА ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ: ДЕГРАДАЦІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЧИ НАГАЛЬНА НЕОБХІДНІСТЬ?..... 205

БОЙЧУК В.Ю. САНКЦІЇ ЗА ПЕРЕДАЧУ АБО ЗБИРАННЯ ВІДОМОСТЕЙ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ СЛУЖБОВУ ІНФОРМАЦІЮ, ЗІБРАНУ У ПРОЦЕСІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ, КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, У СФЕРІ ОБОРОНИ КРАЇНИ..... 210

ДИКА С.А. МЕТОДИКА СБУ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 113 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 216

КОВАЛЕНКО А.В. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ, СУТНОСТІ Й ОЗНАК ПУБЛІЧНОСТІ ВЖИВАННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ У МІСЦЯХ МАСОВОГО ПЕРЕБУВАННЯ ГРОМАДЯН..... 221

КОЗАРІЙЧУК Д.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ВИРІШУЄТЬСЯ ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ..... 226

КОРОТАЄВ В.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ..... 231

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

ВАСИЛИК В.В. ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕБУВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ У ДІЛЬНИЦІ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ПРИ ВИКОНАННІ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК..... 237

ЗЕЛЬКІНА Т.Є. СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... 243

ЗМІЇВСЬКИЙ В.А. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОТИДІЇ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ВБИВСТВАМ ІНОЗЕМЦІВ..... 248

КАЗМІРЕНКО В.П. ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ПРОФАЙЛІНГУ ПОЛІЦІЄЮ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН..... 254

КАШПУР А.С. ТАКТИКА ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ..... 259

КЛЕЧАНОВСЬКИЙ І.С. ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬНИЦТВА ЩОДО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ..... 265

КОЛЕСНІЧЕНКО О.С. ТЕХНОЛОГІЇ ПРОФАЙЛІНГУ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ..... 269

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

ВИШНЕВА А.В. ОБОВ'ЯЗОК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ УКРАЇНИ: ДИСКУРС НОВІТНЬОГО ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ..... 275

КОПИТОВА О.С. НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ ЯК ЗАСАДА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ..... 279

КОРОТУН О.М. ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ В УКРАЇНІ..... 289

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ІВАНОВА А.В., ПІВТОРАК Г.Ф. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ У СФЕРІ ПРАЦІ ЖІНОК НА ФЛОТІ..... 294

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

BELICHENKO O.V. THE MAIN ASPECTS OF THE THEORETICAL DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN THE UKRAINIAN REGIONS INCORPORATED IN THE RUSSIAN EMPIRE.....3

HAMZATOVA YU.M. MECHANISM OF PERFORMANCE OF NOTARIAL ACTIVITY AS AN OBJECT OF KNOWLEDGE: HISTORY OF ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT.....8

DURNOV YE.S. JUDICIAL LAWMAKING IN THE RULE OF LAW: HISTORICAL AND THEORETICAL ASPECTS.....14

ZELENA I.V. APPROACHES TO DETERMINING THE STRUCTURAL ELEMENTS OF THE MECHANISM OF REALIZATION OF LEGAL RESPONSIBILITY IN PRIVATE LAW.....20

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

BOSYI V.P. THE NOTION OF THE LEGAL OBLIGATION OF REFUGEES AND PERSONS IN NEED OF ADDITIONAL OR TEMPORARY PROTECTION.....26

KOLOMIITSEV P.O. MANIFESTATION OF CONSTITUTIONAL LEGALITY IN DETERMINING THE CONSTITUTIONAL CONTENT OF THE NORM OF THE LAW BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE CONSTITUTIONAL COMPLAINTS.....31

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

ZUBKOVA L.A. BASIC PRINCIPLES OF CIVIL LAW REGULATION OF A TRADEMARK (BRAND) IN UKRAINE.....39

ILKIV O.V. THE RIGHT OF OWNERSHIP AS A PREREQUISITE FOR THE ACQUISITION OF PROPERTY RIGHTS BY ACQUISITIVE PRESCRIPTION.....44

COMMERCIAL LAW, COMMERCIAL PROCEDURAL LAW

HOPANOK I.V. GROUNDS AND PROCEDURE FOR TERMINATION OF DISPUTE SETTLEMENT WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN COMMERCIAL LITIGATION.....50

LABOR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

HNATENKO K.V. TO THE QUESTION OF DETERMINING THE PLACE OF SOCIAL SECURITY LAW IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE.....55

DMYTRIIEV O.V., YADUTA D.O. ON THE ISSUE OF UNITY AND DIFFERENTIATION IN LEGAL REGULATION OF LABOR.....60

ZHOVNIR T.L. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF CERTAIN TYPES OF SOCIAL SECURITY OF SELF-EMPLOYED PERSONS.....65

KOVALIUMNUS E.L. ACTUAL PROBLEMS OF FUNCTIONING OF THE LEGAL MECHANISM OF PROTECTION OF LABOR AND SOCIAL RIGHTS OF JUDGES IN UKRAINE.....70

KOZIN S.M. TO THE CHARACTERISTICS OF NORMATIVE-LEGAL GUARANTEES OF PROTECTION OF LABOR RIGHTS OF MIGRANTS.....75

KORNESIUK M.V., ZHURA V.A., STEPANIUK K.I. ON THE QUESTION OF MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY TO RESOLVE LABOR DISPUTES.....80

KRYZHEVSKA O.O. IMPROVEMENT OF THE EDUCATION SYSTEM AS A KEY DIRECTION OF INCREASING YOUTH'S COMPETITIVENESS IN THE LABOR MARKET.....85

PIDPALA I.V. SOCIAL AND LEGAL PROVISION OF SEAFARER.....92

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

BERNATSKYI I.V. PROBLEMS OF TRANSFER OF REGULATORY FUNCTIONS OF NATIONAL COMMISSION FOR REGULATION OF FINANCIAL SERVICES TO THE NATIONAL BANK OF UKRAINE.....100

BESKYSHKYI S.M. THE ESSENCE OF THE ELECTORAL PROCESS IN ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS IN UKRAINE.....108

BOIKO A.V. THE RULES OF INTERNATIONAL LAW AS A SOURCE OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF THE STATE TRANSPORT POLICY OF UKRAINE.....112

BORYSKIN S.A. DEFINITIVE COMPONENT OF THE CATEGORY "CONTROL IN THE FIELD OF IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS WITH DISABILITIES".....118

VASIUK M.M., SVITLYCHNYI O.P. EUROPEAN EXPERIENCE IN PROVIDING PUBLIC SERVICES IN THE MEDICAL FIELD.....123

HREBENIUK A.O. PLACE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR MOVEMENT OR ACTIONS AIMED AT MOVING COMMERCIAL GOODS ACROSS THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE OUTSIDE CUSTOMS CONTROL IN THE SYSTEM OF LEGAL RESPONSIBILITY.....129

DEHTIAROV D.O. SUBJECTS OF DEMOCRATIC CIVILIAN CONTROL OVER THE DEFENSE FORCES.....136

DENYSOVA A.V., HDANOV I.R. ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASES FOR ENSURING THE NATIONAL SECURITY OF THE STATE.....141

ZIBORIEVA O.B. GENESIS OF DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC RESEARCH OF LEGAL SUPPORT OF HIGHER MILITARY EDUCATION IN UKRAINE.....146

KOLOTILOV O.O. THE GENESIS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES OF STATE REGISTRATION OF ENTREPRENEURS AS A COMPONENT OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION IN THE ECONOMIC DOMAIN.....151

KONONETS V.P. PROBLEMATIC ASPECTS OF ENFORCEMENT OF THE DECISION BY THE STATE EXECUTOR IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES.....157

KORNIIENKO D.M. ELEMENTS OF THE MECHANISM (GUARANTEES, MEASURES, MEANS, MEANS, FORMS AND METHODS) OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF SERVICE AND COMBAT ACTIVITY.....163

KORNIIETS P.YU. CURRENT PROBLEMS OF SYSTEMATIZATION OF PREVENTION AND COUNTER-CORRUPTION SUBJECTS IN THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE.....170

KOSHYKOV D.O. CRITERIA FOR ASSESSING THE EFFECTIVENESS OF STATE POLICY IN THE FIELD OF ECONOMIC SECURITY OF THE STATE.....178

KRYKUN V.V. FEATURES OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION IN THE FIELD OF PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE IN UKRAINE.....183

LAVRENIUK YU.F. SYSTEMATIZATION OF SECURITY ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEES OF LEGALITY OF ACTIVITY OF SUBJECTS OF ENSURING ECONOMIC INTERESTS OF UKRAINE.....188

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

BEREZIAK V.M., SKLIAR M.O. STERILIZATION AS A PUNISHMENT FOR SEXUAL CRIMINAL OFFENSES IN UKRAINE: FOR AND AGAINST.....193

BEKH O.V. THE CURRENT STATE AND SOME AREAS OF COMBATING TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME.....198

BOHATOV D.E., MIELIESHEV I.S., PRYKHODKO V.S. THE DEATH PENALTY AS A TYPE OF CRIMINAL PENALTY: DEGRADATION OF THE LEGAL SYSTEM OR URGENT NECESSITY? 205

BOICHUK V.YU. SANCTIONS FOR TRANSMISSION OR COLLECTION OF INFORMATION THAT CONSTITUTE OFFICIAL INFORMATION COLLECTED IN THE PROCESS OF OPERATIONAL INVESTIGATION, COUNTER-REVIEW, IN SCOPE OF NATIONAL DEFENSE 210

DYKA S.A. METHODOLOGY OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE IN THE INVESTIGATION OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ARTICLE 113 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE 216

KOVALENKO A.V. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE CONCEPT, ESSENCE AND SIGNS OF PUBLIC USE OF DRUGS IN PLACES OF MASS RESIDENCE 221

KOZARIICHUK D.V. LEGAL NATURE OF ACCESS TO JUSTICE OF THE PERSON WHO IS RESOLVED ON THE APPLICATION OF COMPULSORY MEASURES OF MEDICAL NATURE 226

KOROTAIEV V.M. SOME ISSUES OF CRIMINAL LAW SUPPORT OF BANKING AND TRADE SECRETS 231

CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; LEGAL EXPERTISE; OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY

VASYLYK V.V. FEATURES OF THE STAY OF CONVICTS IN THE RE-SOCIALIZATION UNIT DURING THE EXECUTION OF A SENTENCE OF IMPRISONMENT FOR A DEFINITE TERM 237

ZELKINA T.YE. STATUS OF SCIENTIFIC RESEARCH ON THE PROBLEMS OF LIMITING THE PROPERTY RIGHTS OF INDIVIDUALS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION 243

ZMIIVSKYI V.A. CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF OPERATIVE-SEARCH COUNTERACTION BY CRIMINAL POLICE UNITS TO MURDERS OF FOREIGNERS 248

KAZMIRENKO V.P. USE OF PROFILING TECHNOLOGIES BY POLICE OF FOREIGN COUNTRIES 254

KASHPUR A.S. TACTICS OF CRIME SCENE EXAMINATION IN THE COURSE OF INVESTIGATING CRIMINAL INFRACTION COMMITTED BY MINORS 259

KLECHANOVSKYI I.S. PECULIARITIES OF THE MODERN FORENSIC CHARACTERIZATION OF A THREAT OR VIOLENCE AGAINST A DEFENSE COUNSEL OR A PERSON'S REPRESENTATIVE IN CONNECTION WITH THE PROVISION OF LEGAL ASSISTANCE 265

KOLESNICHENKO O.S. PROFILING TECHNOLOGIES IN THE ACTIVITIES OF NATIONAL POLICE OFFICERS 269

JUDICIAL SYSTEM; PROCURACY AND ADVOCACY

VYSHNEVA A.V. THE DUTY TO ENSURE THE INDEPENDENCE OF UKRAINIAN JUDGES: A DISCOURSE OF THE LATEST RETHINKING 275

KOPYTOVA O.S. INDEPENDENCE OF A JUDGE DURING EXECUTION JUSTICE AS A BASIS FOR ENSURING THE UNITY OF JUDICIAL LAW ENFORCEMENT 279

KOROTUN O.M. LEGAL AND PROCEDURAL ASPECTS OF THE FORMATION OF THE JUDICIAL CORPS IN UKRAINE 289

INTERNATIONAL LAW

IVANOVA A.V., PIVTORAK H.F. ENSURING EQUAL OPPORTUNITIES IN THE FIELD OF WOMEN'S WORK IN THE NAVY 294

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Випуск 6, том 1, 2020

Відповідальний за випуск – В.В. Галунько

Науковий редактор – О.Ю. Дрозд

Коректори: Я.І. Вишнякова, Н.В. Пірог

Комп'ютерне верстання – С.Ю. Калабухова

Підписано до друку 19.10.2020. Формат 70х100/16.
Обл.-вид. арк. 32,90. Ум.-друк. арк. 24,86.
Наклад 300 прим. Зам. № 0521/186.

Надруковано: ТОВ «Видавничий дім «Гельветика»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018
Україна, 65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Тел. +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua